

AUSWAHLRICHTLINIEN

nach § 95 Betriebsverfassungsgesetz

von

Rainer Gemählich

aus Parsberg/Opf.



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41546206_0075

Auswahlrichtlinien

nach § 95 Betriebsverfassungsgesetz

Inaugural-Dissertation
der Juristischen Fakultät
der Friedrich-Alexander-Universität
Erlangen-Nürnberg

vorgelegt von

Rainer Gemählich

aus

Parsberg/Opf.



Referent: Professor Dr. Wolfgang Blomeyer

Tag der mündlichen Prüfung: 10. März 1983

I N H A L T S V E R Z E I C H N I S :

Literaturverzeichnis	VII
Abkürzungsverzeichnis	XXIX
Teil I: Einführung und Problemstellung	1
A. Einleitung	1
B. Zustimmungs- und Initiativrecht	2
C. Praktische Problematik der Regelung des § 95 BetrVG	5
D. Rechtliche Problematik der Regelung des § 95 BetrVG	7
E. Ziel der Untersuchung	9
Teil II: Ermittlung des Bedeutungsgehalts von Auswahlrichtlinien	12
A. Funktion der Auswahlrichtlinien	12
B. Rechtsnatur	18
Teil III: Wirkungen der Auswahlrichtlinien nach dem Betriebsverfassungsgesetz	27
A. Mitbestimmung bei personellen Einzelmaßnahmen gemäß § 99 Abs. 2 Ziff. 2 BetrVG	27
B. Mitbestimmung bei Kündigungen gemäß §§ 102 Abs. 3 Ziff. 2 BetrVG, 1 Abs. 2 S. 2 Ziff. 1 a KSchG	33
1. Richtlinien und Sozialwidrigkeit der Kündigung	33
2. Widerspruch des Betriebsrats	35

Teil IV: Auswahlrichtlinien in der betrieblichen Praxis	40
A. Allgemeines	40
1. Verbreitung in der Praxis	40
2. Umfang der vereinbarten Regelungen	42
B. Probleme der einzelnen Regelungsbereiche	45
1. Einstellungen	45
a) Fachliche und persönliche Voraussetzungen	45
b) Berücksichtigung sozialer Gesichtspunkte	48
c) Bevorzugung betriebsangehöriger Bewerber	50
d) Regelung der Entscheidungsfindung	53
2. Versetzungen	55
a) Betriebsverfassungsrechtlicher Versetzungsbegriff des § 95 Abs. 3 BetrVG	55
b) Versetzungsrichtlinien	62
3. Umgruppierungen	64
a) Tatbestandsmerkmale der Umgruppierung	64
b) Regelungsbereich für Umgruppierungsrichtlinien	66
c) Umgruppierungsrichtlinien in der Praxis	68

4. Kündigungen	69
a) Kündigungsrichtlinien und gesetzlicher Kündigungsschutz	69
b) Regelungsbereich von Kündigungsrichtlinien	70
aa) Betriebsbedingte Kündigungen	70
bb) Personen- und verhaltensbedingte Kündigungen	75
cc) Außerordentliche Kündigungen	79
c) Inhalt von Kündigungsrichtlinien	81
aa) Verhältnis zwischen fachlichen, persönlichen und sozialen Gesichtspunkten	81
bb) Soziale Auswahlkriterien	83
Teil V: Verfahren bei der Aufstellung, Änderung und Aufhebung von Auswahlrichtlinien	88
A. Aufstellung	88
1. Betriebe bis 1000 Beschäftigte (§ 95 Abs. 1 BetrVG)	88
2. Betriebe mit mehr als 1000 Beschäftigten (§ 95 Abs. 2 BetrVG)	89
B. Änderung und Aufhebung	90

Teil VI: Gerichtliche Überprüfung von Auswahlrichtlinien	93
A. Abstrakte Kontrolle im Beschlußverfahren	93
B. Konkrete Kontrolle bei "incidenter-Prüfung"	96
1. Urteilsverfahren	96
2. Beschlußverfahren	97
Teil VII: Auswahlrichtlinien in den Personalvertretungsgesetzen des Bundes und der Länder	101
A. Bundespersonalvertretungsgesetz	101
B. Personalvertretungsgesetze der Länder	102
Anhang: Beispiele für Auswahlrichtlinien nach § 95 BetrVG	103
I. Typische Auswahlrichtlinien eines größeren Industriebetriebes	103
II. Musterrichtlinien der IG-Metall	107

Lebenslauf

L I T E R A T U R V E R Z E I C H N I S :

- | | |
|---------------------------------------|--|
| Adomeit, Klaus | Thesen zur betrieblichen Mitbestimmung nach dem neuen Betriebsverfassungsgesetz,
BB 1972, S. 53 |
| ders. | Einstellungen und Entlassungen nach dem neuen Betriebsverfassungsgesetz,
DB 1971, S. 2360 |
| Auffarth, Fritz | Überblick über das neue Betriebsverfassungsgesetz,
BUV 1971, S. 193 |
| ders. | Zur Bedeutung der Beteiligungsrechte des Betriebsrats nach dem Betriebsverfassungsgesetz für eine paritätische Mitbestimmung der Arbeitnehmer auf Unternehmensebene,
RdA 1976, S. 2 |
| Auffarth, Fritz/
Schönherr, Rudolf | Arbeitsgerichtsgesetz-Kommentar,
2. Aufl., Berlin 1968 |
| Biebrach-Nagel, Hannelore | Leitfaden zum Betriebsverfassungsgesetz,
München 1975 |

- Bleistein, Franzjosef Betriebsverfassung in der Praxis,
2. Aufl., Neuwied 1974
- Blomeyer, Wolfgang Der Interessenkonflikt zwischen Arbeitnehmer und Betriebsrat bei Individualmaßnahmen in Gedächtnisschrift für Rolf Dietz, herausgegeben von Götz Hueck und Reinhard Richardi, München 1973, S. 147 ff
- ders. Das Übermaßverbot im Betriebsverfassungsrecht in 25 Jahre Bundesarbeitsgericht, herausgegeben von Franz Gamillscheg, Götz Hueck und Herbert Wiedemann, München 1979, S. 17 ff
- Boeser, Dietrich Die Auswirkungen der §§ 99, 100 BetrVG auf die individualrechtliche Stellung des Arbeitnehmers, RdA 1974, S. 72
- Brauch, Michael Die Erweiterung der Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats im Bereich der sozialen und personellen Angelegenheiten durch das Betriebsverfassungsgesetz vom 15. Januar 1972 und deren Auswirkungen auf die Rechtsstellung der einzelnen Arbeitnehmer, Diss. München 1975

- | | |
|------------------------------------|--|
| Brede, Günter | Die Bedeutung des Arbeitsverhältnisses im Lichte des neuen Betriebsverfassungsgesetzes,
BlStSozArbR 1973, S. 17 |
| Buchner, Herbert | Reform des Betriebsverfassungsrechts,
Die AG 1971, S. 189 |
| Dersch, Hermann | Betriebsräte-Gesetz vom 4. Februar 1920 nebst Wahlordnung,
3. Aufl., Mannheim-Berlin-Leipzig 1921 |
| Dietz, Rolf/
Nikisch, Arthur | Kommentar zum Arbeitsgerichtsgesetz,
München-Berlin 1954 |
| Dietz, Rolf | Betriebsverfassungsgesetz mit Wahlordnung,
Kommentar, 4. Aufl.,
München-Berlin 1967 |
| Dietz, Rolf/
Richardi, Reinhard | Betriebsverfassungsgesetz-Kommentar,
6. Aufl., München 1981
(Band 1: §§ 1 - 73 mit Wahlordnung), 1982 (Band 2:
§§ 74 - Schluß mit Betriebsverfassungsgesetz 1952) |

Dietz, Rolf/
Richardi, Reinhard

Bundespersönalvertretungs-
gesetz-Kommentar,
2. Aufl., München 1978

Dütz, Wilhelm/
Schulin, Bertram

Das Betriebsverfassungsrecht
in seiner dogmatischen und
systematischen Fortentwick-
lung,
ZfA 1975, S. 103

End, Thomas

Die Beteiligungsrechte des
Betriebsrats bei der Ein-
stellung und Entlassung von
Arbeitnehmern,
Diss. Würzburg 1974

Enneccerus, Ludwig/
Nipperdey, Hans Carl

Allgemeiner Teil des Bürger-
lichen Rechts -
Erster Halbband: Allgemeine
Lehren, Personen, Rechtsob-
jekte,
15. Aufl., Tübingen 1959

Erdmann, Ernst-Gerhard

Rechtliche und rechtspolitische
Probleme des Betriebsverfassungs-
gesetzentwurfes der Bundesre-
gierung,
BlStSozArbR 1971, S. 241

ders.

Die Bedeutung der Mitbestimmung
des Betriebsrats für die unter-
nehmerische Entscheidung:
Der Weg zur Überparität,
RdA 1976, S. 87

Erdmann, Gerhard/
Jürging, Claus/
Kammann, Karl-Udo

Betriebsverfassungsgesetz -
Kommentar für die Praxis,
Neuwied/Berlin 1972

Etzel, Gerhard

Die Rechtsprechung zum Be-
triebsverfassungsgesetz 1972,
Neuwied 1974

Fabricius, Fritz/
Kraft, Alfons/
Thiele, Wolfgang/
Wiese, Günther

Betriebsverfassungsgesetz -
Gemeinschaftskommentar,
Neuwied/Berlin,
Loseblattausgabe, 1973 ff

Feichtinger, Peter

Neueste Rechtsprechung zum
Betriebsverfassungsgesetz,
Kissing 1977

Feig, J./
Sitzler, F.

Betriebsrätegesetz,
13./14. Aufl., Berlin 1931

Fitting, Karl/
Auffarth, Fritz/
Kaiser, Heinz

Betriebsverfassungsgesetz -
Handkommentar,
13. Aufl., München 1981

Fitting, Karl/
Kraegeloh/
Auffarth, Fritz

Betriebsverfassungsgesetz
mit Wahlordnung,
9. Aufl., Berlin/Frankfurt a. M.
1970

Flatow, Georg

Kommentar zum Betriebsräte-
gesetz,
Berlin 1922

- Frauenkron, Karl-Peter Betriebsverfassungsgesetz
mit Wahlordnung,
Stuttgart 1972
- ders. Betriebsverfassungsrecht-
Grundriß für Studium und
Praxis,
Bonn 1980
- Frey, Helmut Die Zustimmung des Betriebs-
rates zu personellen Maßnah-
men,
BB 1972, S. 923
- Fritz, Hans Rolf Die Auswahlrichtlinien bei
der Kündigung gemäß
§ 95 BetrVG,
Gießen (Diss.), 1978
- Galperin, Hans Grundgedanken und Struktur
des Kündigungsschutzgesetzes
- eine dogmatische Studie,
RdA 1966, S. 361
- ders. Betriebsverfassungsrecht im
Umbruch,
DB 1971, S. 1305
- Galperin, Hans/
Siebert, Wolfgang Kommentar zum Betriebsver-
fassungsgesetz,
4. Aufl., Heidelberg 1963

Galperin, Hans/
Löwisch, Manfred

Kommentar zum Betriebsver-
fassungsgesetz,
Band I: Organisation der
Betriebsverfassung,
6. Aufl., Heidelberg 1982,
Band II: Regelung der Mitbe-
stimmung,
5. Aufl., Heidelberg 1976

Gamillscheg, Franz

Die Solidarität als Rechts-
begriff, in Festschrift für
Erich Fechner, herausgegeben
von Georg Wannagat und Wolf-
gang Gitter,
Tübingen 1973, S. 135 ff

Gnade, Albert/
Kehrmann, Karl/
Schneider Wolfgang

Betriebsverfassungsgesetz -
Kommentar für die Praxis,
Köln 1972

Gift, Emil

Mitbestimmung und soziale
Auswahl zu Entlassender,
ZfA 1974, S. 123

Göttling, W./
Hoentges, K/
Zepp, M.

Fragen zur Kündigung nach
dem BetrVG 1972,
RdA 1972, S. 282

Gola, P.

Zur Mitbestimmung des Be-
triebsrats beim Ersatz von
Personalinformationssystemen,
DSWR 1974, S. 282

- | | |
|--|--|
| Grunsky, Wolfgang | Arbeitsgerichtsgesetz-Kommentar,
4. Aufl., München 1981 |
| Gumpert | Kündigung und Mitbestimmung,
BB 1972, S. 47 |
| Hahn, R. E. | Was sind personelle Auswahlrichtlinien?
Quelle 1972, S. 516 |
| Halberstadt, Gerhard | Mitwirkung und Mitbestimmung des Arbeitnehmers,
Freiburg i. Br. 1972 |
| Halberstadt, Gerhard/
Zander, Ernst | Handbuch des Betriebsverfassungsrechts,
2. Aufl., Köln-Marienburg 1972 |
| Hanau, Peter | Unklarheiten in dem Regierungsentwurf des BetrVG,
BB 1971, S. 485 |
| ders. | Praktische Fragen zur Neuregelung der Mitbestimmung in personellen Angelegenheiten,
BB 1972, S. 451 |
| ders. | Allgemeine Grundsätze der betrieblichen Mitbestimmung,
RdA 1973, S. 281 |

Hanau, Peter/
Adomeit, Klaus

Arbeitsrecht,
6. Aufl., Frankfurt am Main
1981

Heinze, Meinhard

Personalplanung, Einstellung
und Kündigung.
Die Mitbestimmung des Betriebs-
rats bei personellen Maßnahmen,
Stuttgart 1982

Herbst/
Rugo

Mitbestimmung des Betriebs-
rats auch bei Einstellung von
Leiharbeitnehmern,
AR-Blattei, Nr. 5551 a
(BAG vom 14. Mai 1974 -
I ABR 40/73)

Herschel, Wilhelm

Betriebsbezogenheit des arbeit-
rechtlichen Kündigungsschutzes
und ganzheitliche Abwägung in
Festschrift für Schnorr von
Carolsfeld, herausgegeben von
Heinrich Hubmann und Heinz
Hübner,
Köln-Berlin-Bonn-München 1972,
S. 157

Hoffmann, Reinhard

Betriebsverfassung und Grund-
gesetz,
AuR 1971, S. 271

v. Hoyningen-Huene,
Gerrick

Der Schutz des Individualwillens
in der Betriebsverfassung,
ZRP 1978, S. 181

v. Hoyningen-Huene,
Gerrick

Die Rechtsstellung des Arbeitnehmers bei betriebsverfassungswidrigen personellen Einzelmaßnahmen,
RdA 1982, S. 205

Hromadka

Mitbestimmung bei Versetzungen,
DB 1972, S. 1532

Hueck, Götz

Kündigungsschutzgesetz-Kommentar,
10. Aufl., München 1980

Hunold, Wolf

Die Mitbestimmung des Betriebsrates in allgemeinen personellen Angelegenheiten
(§§ 92 - 95 BetrVG),
DB 1976, S. 98

Kehrmann, Karl/
Schneider, Wolfgang

Die personelle Mitbestimmung nach dem Betriebsverfassungsgesetz,
Das Mitbestimmungsgespräch
1973, S. 23

Kitzelmann, Reinhard

Schränkt das neue Betriebsverfassungsgesetz den individuellen Kündigungsschutz ein?
AuR 1973, S. 302

ders.

Die Mitwirkung des Betriebsrats bei Kündigungen nach dem neuen Betriebsverfassungsgesetz,
BUV 1972, S. 209

- Knebel, M. Die innerbetriebliche Stellenausschreibung in der Bewährung, PERSONAL 1974, S. 210
- Kraft, Alfons/
Kreutz, Peter Zur Vorlage von Lohn- und Gehaltslisten an den Betriebsrat - zugleich ein Beitrag zum Begriff "Umgruppierung" im Sinne des § 60 Abs. 2 BetrVG, ZfA 1971, S. 47
- Kreutz, Peter Die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts im Jahre 1976, ZfA 1977, S. 447 (478)
- Krüger, Herbert Der Regierungsentwurf eines Betriebsverfassungsgesetzes vom 29. Januar 1971 und das Grundgesetz, Hamburg 1971
- Küchenhoff, Günther Betriebsverfassungsgesetz - Kommentar, 3. Aufl., Münster 1979
- Larenz, Karl Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 4. Aufl., Berlin-Heidelberg-New York 1979
- Lichtner, B. Graphologie und Tests nach § 95 Betriebsverfassungsgesetz, PERSONAL 1974, S. 210

- | | |
|--|--|
| Löwisch, Manfred | Möglichkeiten und Grenzen
der Betriebsvereinbarung,
RdA 1978, S. 97 |
| Luhmann, Niklas | Rechtssystem und Rechts-
dogmatik,
Stuttgart/Berlin/Köln/
Mainz 1974 |
| Mager, Ernst-Günther/
Wisskirchen, Alfred | Betriebsverfassungsgesetz
vom 15. Januar 1972,
Bergisch-Gladbach 1972 |
| Marienhagen, Rolf | Mitbestimmung in personellen
Angelegenheiten nach dem Ent-
wurf eines neuen Betriebsver-
fassungsgesetzes,
BB 1971, S. 1009 |
| Matthes, Hans-Christoph | Die Rechtsstellung des ohne
Zustimmung des Betriebsrates
eingestellten Arbeitnehmers,
DB 1974, S. 2007 |
| ders. | Die Rechtsstellung des ohne
Zustimmung des Betriebsrates
versetzten, eingruppierten
und umgruppierten Arbeitneh-
mers,
DB 1975, S. 1651 |

- Meisel, Peter Die Mitwirkung und Mitbestimmung des Betriebsrats in personellen Angelegenheiten, Heidelberg, 4. Aufl. 1974
- ders. Die Anhörung des Betriebsrats vor einer ordentlichen Kündigung nach dem Betriebsverfassungsgesetz, DB 1972, S. 1627, 1675
- Meisel, P. G. Arbeitsrechtliche Probleme bei Versetzungen und Umsetzungen, BB 1974, S. 559
- IG Metall (Hrsg.) Personalplanung und Betriebsrat, Frankfurt/Main 1976, Bd. 65 der Schriftenreihe der IG Metall
- Mohr, Annegret Personalplanung und Betriebsverfassungsgesetz - Beteiligungsmöglichkeiten des Betriebsrats, Köln 1977
- Monjau, Herbert Die Auswahl bei der betriebsbedingten Kündigung, RdA 1959, S. 8
- Müller, Gerhard Zum Bereich der sozialen Auswahl nach § 1 Abs. 3 Kündigungsschutzgesetz, DB 1956, S. 965

- | | |
|-------------------------|---|
| Müller, Wigo | Die betriebsbedingte Kündigung
im Kündigungsschutzprozeß,
DB 1975, S. 2130 (2133) |
| Neumann, D. | Versetzung des Arbeitnehmers,
AR-Blattei, Versetzung des Ar-
beitnehmers I |
| Neumann-Duesberg, Horst | Betriebsverfassungsrecht -
Lehrbuch,
Berlin 1960 |
| Niederalt, Werner | Die Individualrechte des Ar-
beitnehmers nach dem Betriebs-
verfassungsgesetz 1972,
München (Diss.) 1975 |
| Nikisch, Arthur | Gedanken zur Wiedereinführung
eines Kündigungsschutzes,
BB 1947, S. 89 |
| ders. | Arbeitsrecht
1. Band, 3. Aufl., Tübingen 1961
2. Band, 2. Aufl., Tübingen 1959
3. Band, 2. Aufl., Tübingen 1966 |
| Obermayer, Klaus | Verfassungsrechtliche Bedenken
gegen den Regierungsentwurf ei-
nes Betriebsverfassungsgesetzes,
DB 1971, S. 1715 |

- Otto, Hansjörg Einschränkung des individuellen
Kündigungsschutzes zugunsten der
Mitwirkung des Betriebsrats?
DB 1972, S. 671
- Peltzer Personalplanung, innerbetrieb-
liche Stellenausschreibung,
Personalfragebogen und Auswahl-
richtlinien (§§ 92 ff BetrVG 1972),
DB 1972, S. 1164
- Philipp Ordentliche Kündigung und Aus-
wahlrichtlinien,
BB 1972, S. 219
- Poelmann Die Mitwirkung des Personalrats
bei Höher- und Rückgruppierung
von Angestellten im öffentlichen
Dienst,
RdA 1968, S. 121
- Ponnep, Fritz Wandlungen in der Personalpoli-
tik der Unternehmen,
DB 1976, S. 867
- Raatz Personalleitung und Betriebs-
verfassung,
DB 1972, Beil. 1
- Raiser, Thomas Das neue Mitbestimmungsgesetz,
NJW 1976, S. 1337

- Richardi, Reinhard Kritische Anmerkungen zur Reform der Mitbestimmung des Betriebsrats in sozialen und personellen Angelegenheiten nach dem Regierungsentwurf, DB 1971, S. 681
- ders. Die Mitbestimmung des Betriebsrats in personellen Angelegenheiten, ZfA-Sonderheft 1972, S. 1
- ders. Betriebsverfassung und Privatautonomie, Berlin 1973
- ders. Das Widerspruchsrecht des Betriebsrats bei personellen Maßnahmen nach §§ 99, 100 BetrVG, DB 1973, S. 378, 428
- ders. Änderungskündigung und Versetzung nach neuem Betriebsverfassungsrecht, DB 1974, S. 1285, 1335
- Roemheld, Bernard Zur Zustimmung des Betriebsrats nach § 99 BetrVG bei personellen Einzelmaßnahmen, BB 1972, S. 1331

- | | |
|--|---|
| Rohlfing, Theodor/
Rewolle, Hans-Dietrich | Arbeitsgerichtsgesetz,
Frankfurt/Main, Losebl.
Ausg. (Stand: Juni 1982) |
| Rosenberg, Leo/
Schwab, Karl Heinz | Zivilprozeßrecht,
13. Aufl., München 1981 |
| Rumpff | Betriebsverfassungsrecht und
Personalplanung,
Das Mitbestimmungsgespräch
1972, S. 160 |
| ders. | Betriebsverfassung und Personal-
planung,
Das Mitbestimmungsgespräch
1972, S. 91 |
| ders. | Die mitbestimmungsrechtliche
Lage bei Verlegung von Arbeit-
nehmern von einem Betrieb zu
einem anderen Betrieb dessel-
ben Unternehmens,
BB 1973, S. 707 |
| Rüthers, Bernd | Betriebsverfassungsrechtliches
Mitbestimmungsrecht und Indi-
vidualbereich
in Bernd Rüthers/Gerhard Boldt,
Zwei arbeitsrechtliche Vorträge,
München 1970 |

- | | |
|-----------------------------------|--|
| Saller, Hans-Peter | Betriebsverfassungsrecht in
der Bundesrepublik,
Mainz-Wiesbaden, Loseblatt-
sammlung |
| Sahmer, Heinz | Kommentar zum Betriebsverfas-
sungsgesetz,
Loseblatt-Kommentar,
Frankfurt/Main 1972 ff |
| Schaub, Günter | Das Arbeitsgerichtsverfahren,
2. Aufl., München 1977 |
| ders. | Arbeitsrechts-Handbuch,
4. Aufl., München 1980 |
| Schinke, Jürgen | Die personellen Angelegenhei-
ten im neuen Betriebsverfas-
sungsgesetz aus rechtlicher
und organisatorischer Sicht,
Düsseldorf, ohne Datum |
| Schnorr von Carolsfeld,
Ludwig | Arbeitsrecht,
2. Aufl., Göttingen 1954 |
| Schlochauer, Ursula | Zum Mitbestimmungsrecht des
Betriebsrats bei der ordent-
lichen Kündigung nach
§ 102 BetrVG 1972,
RdA 1973, S. 158 |

- Schäfer, Wilfried Die Rechtsfolgen haneinander
Beteiligung des Betriebsrats
in sozialen Angelegenheiten
(§ 87 BetrVG n. F.),
DB 1972, S. 92, 139
- Schmidt, K. Mitbestimmungsrechte des Be-
triebsrats bei der Verwendung
psychologischer Testverfahren,
DB 1974, S. 1910
- Schulin, Gertzen Die Rechtsprechung des Bundes-
arbeitsgerichts im Jahre 1980,
IzA 1981, S. 635
- Schwerdtner, Peter Unternehmen, Betrieb, Eigen-
tum und freie Entfaltung der
Persönlichkeit
- Versuch einer Würdigung der
Stellungnahmen zur Verfassungsge-
mäßigkeit des neuen Betriebs-
verfassungsgesetzes -,
B1StSozArbR 1972, S. 33
- Siebert, Gerd/
Jäger, Barbara Betriebsverfassungsgesetz,
4. Aufl., Frankfurt/Main 1979
- Siebelner, Hugo Grundzüge des Arbeitsrechts,
2. Aufl., Jena 1927
- Söllner, Alfred Arbeitsrecht,
7. Aufl., Stuttgart 1981

- Stahlhacke, Eugen Kündigung und Kündigungsschutz
im Arbeitsverhältnis,
3. Aufl., München 1977
- ders. Die personelle Mitbestimmung
des Betriebsrats nach dem Be-
triebsverfassungsgesetz 1972,
B1StSozArbR 1972, S. 51
- ders. Handbuch zum Arbeitsrecht,
Neuwied 1975 (Loseblatt-Komm.)
(zit.: HZA mit Bearbeiter)
- Stege, Dieter Versetzungen und Umsetzungen
des Arbeitnehmers,
DB 1975, S. 1506
- ders. Umfang und Grenzen des Wider-
spruchsrechts des Betriebs-
rats bei Kündigungen nach
§ 102 Abs. 3 BetrVG,
RdA 1978, S. 74
- Stege, Dieter/
Weinspach, F. K. Betriebsverfassungsgesetz -
Handbuch für die betriebliche
Praxis,
4. Aufl., Köln 1981
- Steigerwald, Fritz Die personelle Beteiligung des
Betriebsrats an der Versetzung
von Arbeitnehmern,
Würzburg (Diss.) 1976

- Teuteberg, Hans Jürgen Geschichte der industriellen
Mitbestimmung in Deutschland,
Tübingen 1961
- Vereinigung Hessischer
Arbeitgeber- und Wirt-
schaftsverbände e. V.
(Hrsg.) Betriebsverfassungsgesetz -
Hinweise für die Praxis,
4. Aufl., Frankfurt/Main 1977
- Wichmann, Fritz Die Officialmaxime im arbeits-
gerichtlichen Beschlußverfah-
ren,
AuR 1973, S. 202
- Winter, Hans-Werner Das Betriebsverfassungsgesetz -
Ein Leitfaden für die Praxis
unter Berücksichtigung des Mit-
bestimmungsgesetzes 1976,
Stuttgart 1977
- Zippelius, Reinhold Einführung in die juristische
Methodenlehre,
München 1971
- Zöllner, Wolfgang Arbeitsrecht,
2. Aufl., München 1979
- ders. Auswahlrichtlinien für Personal-
maßnahmen, in Arbeitsleben und
Rechtspflege - Festschrift für
Gerhard Müller, herausgegeben
von Theo Mayer-Maly, Reinhard
Richardi, Herbert Schambeck und
Wolfgang Zöllner,
Berlin 1981, S. 665 ff

A B K Ü R Z U N G S V E R Z E I C H N I S :

a.a.O.	am angegebenen Ort
Abs.	Absatz
a. F.	alter Fassung
allg.	allgemein
a. M.	anderer Meinung
Anm.	Anmerkung
AP	Arbeitsrechtliche Praxis. Sammlung der Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts, der Landesarbeitsgerichte und Arbeitsgerichte
ArbGG	Arbeitsgerichtsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Juli 1979
AR-Blattei	Arbeitsrechts-Blattei
Aufl.	Auflage
Ausg.	Ausgabe
Art.	Artikel
AuR	Arbeit und Recht
BAG	Bundesarbeitsgericht
BAGE	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichtes
BayVerfGH	Bayerischer Verfassungsgerichtshof
BB	Der Betriebsberater
Bd.	Band
Beil.	Beilage
BetrVG	Betriebsverfassungsgesetz vom 15. Januar 1972
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGB1.	Bundesgesetzblatt

BGHZ	Entscheidung des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
B1StSozArbR	Blätter für Steuerrecht, Sozialversicherung und Arbeitsrecht
BPersVG	Bundespersönalvertretungsgesetz vom 15. März 1974
BR	Betriebsrat
BR-Drucksache	Verhandlungen des Deutschen Bundesrates (Drucksache)
BT-Drucksache	Verhandlungen des Deutschen Bundestages (Drucksache)
BUV	Betriebs- und Unternehmensverfassung. Fachzeitschrift für Betriebsverfassungsorgane, Betriebs- und Unternehmensleitungen
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichtes
DB	Der Betrieb
ders.	derselbe
Die AG	Die Aktiengesellschaft (Zeitschrift)
DSW	Datenverarbeitung in Steuer, Wirtschaft und Recht (Zeitschrift)
EzA	Entscheidungen zum Arbeitsrecht
FN	Fußnote
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949
GK-BetrVG	Gemeinschaftskommentar zum Betriebsverfassungsgesetz
GMH	Gewerkschaftliche Monatshefte
GVBl.	Gesetz- und Verordnungsblatt
i. d. R.	in der Regel
IG	Industriegewerkschaft
i. S.	im Sinne

i. V. m.	in Verbindung mit
i. w. S.	im weiteren Sinne
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
KSchG	Kündigungsschutzgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 25. August 1969
LAG	Landesarbeitsgericht
LM	Lindenmaier-Möhring: Das Nach- schlagewerk des Bundesgerichts- hofs in Zivilsachen
m. E.	meines Erachtens
m. w. Nachw.	mit weiteren Nachweisen
n. F.	neue Fassung
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
PersVG	Personalvertretungsgesetz
RAG	Reichsarbeitsgericht
RdA	Recht der Arbeit, Zeitschrift für die Wissenschaft und Praxis des gesamten Arbeitsrechts
RdNr.	Randnummer
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
S.	Seite
st. Rspr.	ständige Rechtsprechung
TVG	Tarifvertragsgesetz in der Fassung vom 25. August 1969
u. U.	unter Umständen
vgl.	vergleiche
VO	Verordnung
ZfA	Zeitschrift für Arbeitsrecht
Ziff.	Ziffer
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik

T e i l I

Einführung und Problemstellung

A. Einleitung

Das BetrVG 1972 hat den Bereich der Mitwirkung und Mitbestimmung der Arbeitnehmer im 4. Teil dieses Gesetzes allgemein erheblich erweitert. Insbesondere die Mitwirkungs- und Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats in personellen Angelegenheiten wurden gegenüber dem früheren Rechtszustand wesentlich verstärkt. Unter der Geltung des BetrVG 1952 hatte der Betriebsrat nur ein Beteiligungsrecht bei den in § 60 Abs. 2 BetrVG 1952 genannten Einzelmaßnahmen. Das BetrVG 1972 hingegen räumt dem Betriebsrat in den §§ 92 ff BetrVG bereits im Vorfeld personeller Einzelmaßnahmen Beteiligungsrechte ein. § 95 BetrVG¹⁾ gibt dem Betriebsrat in

1) § 95 Auswahlrichtlinien

- (1) Richtlinien über die personelle Auswahl bei Einstellungen, Versetzungen, Umgruppierungen und Kündigungen bedürfen der Zustimmung des Betriebsrats. Kommt eine Einigung über die Richtlinien oder ihren Inhalt nicht zustande, so entscheidet auf Antrag des Arbeitgebers die Einigungsstelle. Der Spruch der Einigungsstelle ersetzt die Einigung zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat.
- (2) In Betrieben mit mehr als 1000 Arbeitnehmern kann der Betriebsrat die Aufstellung von Richtlinien über die bei Maßnahmen des Abs. 1 S. 1 zu beachtenden fachlichen und persönlichen Voraussetzungen und sozialen Gesichtspunkte verlangen. Kommt eine Einigung über die Richtlinien oder ihren Inhalt nicht zustande, so entscheidet die Einigungsstelle. Der Spruch der Einigungsstelle ersetzt die Einigung zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat.

den Absätzen 1 und 2 dieser Vorschrift ein Mitbestimmungsrecht bei der Aufstellung von Auswahlrichtlinien für die personelle Auswahl bei Einstellungen, Versetzungen, Umgruppierungen und Kündigungen. Diese Vorschrift verankert damit ein echtes Mitentscheidungsrecht des Betriebsrats im Bereich der qualitativen Personalplanung, während ihm bei der quantitativen Personalplanung, die in § 92 BetrVG¹⁾ geregelt ist, nur ein Informationsrecht gewährt wurde.

B. Zustimmungs- und Initiativrecht des Betriebsrats

Das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats ist nach § 95 Abs. 1 BetrVG grundsätzlich als Zustimmungsrecht ausgestaltet. Die Frage, ob überhaupt Auswahlrichtlinien erstellt werden sollen, liegt damit hier im Ermessen des Arbeitgebers. § 95 Abs. 2 BetrVG gewährt dem Betriebsrat jedoch in Betrieben mit mehr als 1000 Arbeitnehmern ein Initiativrecht hinsichtlich der Aufstellung von

1) § 92 Personalplanung

- (1) Der Arbeitgeber hat den Betriebsrat über die Personalplanung, insbesondere über den gegenwärtigen und künftigen Personalbedarf sowie über die sich daraus ergebenden personellen Maßnahmen und Maßnahmen der Berufsbildung anhand von Unterlagen rechtzeitig und umfassend zu unterrichten. Er hat mit dem Betriebsrat über Art und Umfang der erforderlichen Maßnahmen und über die Vermeidung von Härten zu beraten.
- (2) Der Betriebsrat kann dem Arbeitgeber Vorschläge für die Einführung einer Personalplanung und ihre Durchführung machen.

Richtlinien über die bei Maßnahmen des Abs. 1 S. 1 zu beachtenden fachlichen und persönlichen Voraussetzungen. Der Betriebsrat kann damit in diesen Betrieben die Aufstellung von Auswahlrichtlinien auch gegen den Willen des Arbeitgebers durchsetzen.

Während § 95 Abs. 1 BetrVG lediglich allgemein von Richtlinien über die personelle Auswahl spricht, knüpft § 95 Abs. 2 BetrVG das Initiativrecht des Betriebsrats an Richtlinien über die bei den Maßnahmen des Abs. 1 S. 1 zu beachtenden fachlichen und persönlichen Voraussetzungen und sozialen Gesichtspunkte. Aus dieser Differenzierung wird zum Teil¹⁾ der Schluß gezogen, daß die Formulierung "fachliche und persönliche Voraussetzungen und soziale Gesichtspunkte" eine Erläuterung des in Abs. 1 nicht näher definierten Begriffs "Richtlinien über die personelle Auswahl" sei. Nach dieser Auffassung geht § 95 BetrVG von einem in Abs. 2 definierten einheitlichen Mitbestimmungstatbestand aus. Die Unterscheidung liegt allein in der verschiedenen Reichweite des Mitbestimmungsrechts des Betriebsrats: Zustimmungserfordernis in Betrieben bis zu 1000 Arbeitnehmern; hingegen Initiativrecht in Betrieben mit mehr als 1000 Arbeitnehmern. Diese Ansicht stützt sich im wesentlichen auf das Argument, daß für Auswahlrichtlinien ohnehin nur

1) Dietz-Richardi, BetrVG, Anm. 9 zu § 95
Erdmann-Jürging-Kammann, BetrVG, Anm. 6 zu § 95
Heinze, Personalplanung, RdNr. 67
Kammann-Hess-Schlochauer, BetrVG, Anm. 5 zu § 95
Kraft, GK-BetrVG, Anm. 10, 16 zu § 95
Steger-Weinspach, BetrVG, S. 370

Merkmale in der Person des Arbeitnehmers maßgebend sein dürfen. Wirtschaftliche oder betriebliche Gründe seien für den Betriebsrat nur vorgegebenes Datum, nicht aber Gegenstand einer Richtlinie¹⁾. Dies soll insbesondere aus § 92 Abs. 1 S. 2 BetrVG folgen; nach dieser Vorschrift steht dem Betriebsrat hinsichtlich der Personalplanung und des Personalbedarfs nur ein Beratungsrecht zu²⁾. Demgegenüber schließt die Gegenmeinung³⁾ aus der unterschiedlichen Formulierung in den Absätzen 1 und 2 auf eine Verschiedenheit der Tatbestandsvoraussetzungen für die Auswahlrichtlinien. Nach § 95 Abs. 2 BetrVG soll der grundsätzlich weitere Regelungsbereich des Abs. 1 im Falle des Initiativrechts des Betriebsrats auf die in Abs. 2 genannten Auswahlgesichtspunkte beschränkt sein. Diese Ansicht kann darauf verweisen, daß letztlich keine zwingenden Gründe für die von der Gegenmeinung vorgenommene einschränkende Auslegung des Begriffs "Richtlinien

1) Dietz-Richardi, BetrVG, Anm. 9 zu § 95

2) ebenso Peltzer, DB 1972, S. 1164 (1167)

3) Fitting-Auffarth-Kaiser, BetrVG, Anm. 4 zu § 95

Brecht, BetrVG, Anm. 3 zu § 95

Frauenkron, BetrVG, Anm. 4 zu § 95

Galperin-Löwisch, BetrVG, Anm. 7 zu § 95

Gnade-Kehrmann-Schneider, BetrVG, Anm. 2 zu § 95

Meisel, Mitwirkung und Mitbestimmung des BR, S. 58

Reuter-Streckel, Grundfragen, S. 38

Stahlhacke, B1StSozArbR 1972, S. 51 (53)

Zöllner, Festschrift für Gerhard Müller, S. 679

über die personelle Auswahl" sprechen¹⁾. Die Formulierung "Richtlinien über die personelle Auswahl" läßt jedenfalls dem Wortsinn nach auch andere als die in § 95 Abs. 2 BetrVG genannten Auswahlgesichtspunkte zu. Die Beschränkung auf diese Gesichtspunkte wird hier auch nicht von der "ratio" des Gesetzes gefordert. Es sind durchaus Auswahlrichtlinien vorstellbar, die über die Aufzählung in § 95 Abs. 2 BetrVG hinausreichen, ohne deshalb in die Freiheit der wirtschaftlichen Disposition des Arbeitgebers einzugreifen. Zu denken ist hier in erster Linie an Bestimmungen, die das Verfahren bei der Ermittlung von Daten und bei der Entscheidung über personelle Maßnahmen betreffen²⁾. Der zuletzt genannten Auffassung, die von verschiedenen Mitbestimmungstatbeständen in den Absätzen 1 und 2 ausgeht, gebührt daher der Vorzug.

C. Praktische Problematik der Regelung des § 95 BetrVG

Die Zweckmäßigkeit der Aufstellung von Auswahlrichtlinien im Rahmen des § 95 BetrVG ist bislang umstritten. Der Gesetzgeber ging bei der Schaffung dieser Vorschrift davon aus, daß durch die Beteiligung des Betriebsrats bei der Aufstellung von Auswahlrichtlinien eine weit-

1) Reuter-Streckel, Grundfragen, S. 38
Zöllner, Festschrift für Gerhard Müller,
S. 680

2) Meisel, S. 61; hinsichtlich des Verfahrens
auch Dietz-Richardi, BetrVG, Anm. 10 zu
§ 95

gehende Transparenz der bei personellen Maßnahmen angewendeten Grundsätze erreicht werden könne¹⁾. Weiter erhoffte sich der Gesetzgeber davon eine Versachlichung der bei Einstellungen, Versetzungen, Umgruppierungen und Kündigungen angewendeten Grundsätze²⁾. Daß die Auswahlrichtlinien dieses gesetzgeberische Anliegen erfüllen können, ist zum Teil entschieden bezweifelt worden³⁾. Es wird in diesem Zusammenhang darauf hingewiesen, daß es Richtlinien, in denen die Grundsätze der Personalpolitik fixiert werden, bisher kaum gegeben habe⁴⁾. Als Grund für die vermutete Zurückhaltung der Unternehmensleitungen bei der Formulierung von Richtlinien der genannten Art wird angegeben, daß die Mitbestimmung hier ein Gebiet erfaßt, auf dem dem Arbeitgeber bislang für seine Entscheidung ein weitreichendes Ermessen zustand. Ferner gehen die Kritiker der Regelung des § 95 BetrVG davon aus, daß die Arbeitgeber bisher davor zurückscheuten, Richtlinien zu formulieren, die ihrerseits so vage und unbestimmt seien, daß sie nicht zur Klärung dienten, sondern allenfalls Anlaß zu weiteren Streitigkeiten seien⁵⁾.

1) Begründung zum Regierungsentwurf, BT-Drucksache VI 1786, S. 50 = BR-Drucksache 715/70, S. 50

2) vgl. FN (1)

3) Peltzer DB 1971, S. 1164 (1165);
skeptisch auch: Erdmann-Jürging-Kammann,
BetrVG, Anm. 4 zu § 95

4) Erdmann-Jürging-Kammann, BetrVG, Anm. 4 zu
§ 95

Ponnep DB 1976, S. 867 (867)

5) Peltzer DB 1971, S. 1164 (1165)
Ponnep DB 1976, S. 867 (867)

D. Rechtliche Problematik der Regelung des
§ 95 BetrVG

Darüber hinaus wird auch die Rechtmäßigkeit der Vorschrift des § 95 BetrVG bezweifelt. Einige Stimmen in der Literatur¹⁾ halten insbesondere die Regelung des § 95 Abs. 2 BetrVG für verfassungswidrig, soweit der Betriebsrat über sein Initiativrecht die Aufstellung von Auswahlrichtlinien auch gegen den Willen des Arbeitgebers im Wege der Anrufung der Einigungsstelle erzwingen kann. Nach dieser Ansicht wird damit die unternehmerische Betätigungsfreiheit in unzulässiger Weise eingeschränkt und gegen die Art. 2, 12 und 14 GG verstoßen²⁾. Das Bundesverfassungsgericht hat bislang von Arbeitgebern erhobene Verfassungsbeschwerden, die einen Eingriff in Grundrechte u. a. durch die dem Betriebsrat eingeräumte Mitbestimmung und die Kompetenz der Einigungsstelle rügten, als unzulässig zurückgewiesen³⁾. Das Bundesverfassungsgericht vertritt die Auffassung, daß die klagenden Arbeitgeber durch die einschlägigen gesetzlichen Regelungen als solche jedenfalls nicht gegenwärtig und unmittelbar beschwert sind. Die Verfassungsbeschwerde

1) Erdmann-Jürging-Kammann, BetrVG; Anm. 2 zu § 95
Galperin DB 1971, S. 34 (49); ders. DB 1971, S. 1305 (1307)
Krüger, Der Regierungsentwurf eines BetrVG vom 29.1.1971 und das GG, S. 39 ff, 66
Obermayer DB 1971, S. 1715 (1723, 1724)
Kammann-Hess-Schlochauer, BetrVG, Anm. 2 zu § 95

2) vgl. FN 2

3) BVerfG, Urteil vom 14.10.1976 - 1 BvR 19/73, RdA 1977, S. 105

ist damit gegenüber anderen rechtlichen Möglichkeiten, die Verfassungswidrigkeit einer Norm geltend zu machen, subsidiär¹⁾. Eine Entscheidung über die Frage, ob die hier in Rede stehende Regelung des Betriebsverfassungsgesetzes materiell verfassungskonform ist, hat das Bundesverfassungsgericht damit also nicht getroffen. Das Bundesarbeitsgericht ist in seiner bislang - soweit ersichtlich - einzigen Entscheidung zu Auswahlrichtlinien nach § 95 BetrVG auf die Frage der Verfassungsmäßigkeit dieser Vorschrift nicht eingegangen²⁾. Aus der Anwendung und Erläuterung dieser Bestimmung durch das Bundesarbeitsgericht ist jedoch zu schließen, daß das Gericht keine verfassungsrechtlichen Bedenken gegen die Gültigkeit dieser Vorschrift sieht. Der im wesentlichen bereits während der Gesetzesberatungen erhobene Vorwurf der Verfassungswidrigkeit des § 95 Abs. 2 BetrVG ist nach dem Inkrafttreten des Gesetzes kaum mehr geltend gemacht worden³⁾. Es kann demgegenüber als die inzwischen wohl weit Überwiegende Ansicht festgestellt werden, daß durch die Regelung des § 95 Abs. 2 BetrVG jedenfalls in den Kernbereich der unternehmerischen Betätigungsfreiheit nicht eingegriffen wird⁴⁾.

1) BVerfG, a.a.O.

2) BAG Urteil vom 11.3.1976 - 2 AZR 43/75, AP Nr. 1 zu § 95 BetrVG = EzA Nr. 1 zu § 95 BetrVG = RdA 1976, S. 270 = BB 1976, S. 883

3) Lediglich: Erdmann-Jürging-Kammann, BetrVG, Anm. 2 zu § 95, und Kammann-Hess-Schlochauer, BetrVG, Anm. 2 zu § 95

4) Dietz-Richardi, BetrVG, Anm. 4 zu § 95
Schwerdtner, BlStSozArbR 1972, 33
Hoffmann, AuR 1971, S. 275
Frauenkron, Grundriß, RdNr. 772
Galperin-Löwisch, BetrVG, Anm. 2 zu § 95

Im Übrigen aber ist es von dem Betroffenen hinzunehmen, wenn der Gesetzgeber entsprechend dem Sozialstaatsprinzip aus Überwiegenden gesamtwirtschaftlichen und sozialen Gründen die im Interesse des Gemeinwohls liegenden oder doch vertretbaren Maßnahmen trifft¹⁾. Durch die gesetzliche Regelung des § 95 Abs. 2 BetrVG als solche wird auch nicht gegen den verfassungsrechtlichen Rechtsgrundsatz des Übermaßverbotes²⁾ verstoßen. Das Übermaßverbot kann als Prüfungsmaßstab allenfalls bei der Kontrolle des Regelungsinhalts einzelner Auswahlrichtlinien Bedeutung erlangen³⁾.

E. Ziel der Untersuchung

Es kann jedoch nicht übersehen werden, daß der Betriebsrat durch das Mitbestimmungsrecht bei Auswahlrichtlinien an Entscheidungen beteiligt wird, die für die Personalpolitik der Unternehmen von grundlegender Bedeutung sind und früher leitenden Unternehmensorganen vorbehalten waren. Berücksichtigt man weiter die Regelung der Mitbestimmung bei personellen Einzelmaßnahmen in den §§ 99 Abs. 2 Ziff. 2, 102 Abs. 3 Ziff. 2 BetrVG, 1 Abs. 2 S. 2 Ziff. 1 KSchG, so ist es gerechtfertigt davon zu sprechen, daß der Be-

1) BVerfGE 29, 260 (267); 14, 263 (282); 18, 315 (317)

2) Zum Übermaßverbot im Betriebsverfassungsrecht: Blomeyer in 25 Jahre Bundesarbeitsgericht, S. 17 ff

3) Blomeyer, a.a.O., S. 32

etriebsrat im Personalbereich partiell die Stellung eines Unternehmensorgans erhalten hat¹⁾. Der Betriebsrat rückt an dieser Stelle in traditionelle Arbeitgeberfunktionen ein. Interesse verdient deshalb in diesem Zusammenhang nicht nur die im Betriebsverfassungsgesetz weitgehend geregelte Beziehung zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat. Bei der Mitwirkung des Betriebsrats an der Aufstellung von Auswahlrichtlinien gerät auch das Verhältnis zwischen dem Betriebsrat und dem einzelnen, von einer personellen Maßnahme betroffenen Arbeitnehmer zunehmend ins Blickfeld²⁾. Der Betriebsrat tritt bei der Aufstellung von Auswahlrichtlinien nicht ausschließlich als Anwalt des Einzelinteresses eines Arbeitnehmers auf, der eingestellt, versetzt, umgruppiert oder entlassen werden soll. Der Betriebsrat hat auch die damit nicht notwendigerweise harmonisierenden kollektiven Interessen der Belegschaft zu wahren³⁾. Hanau hat zuerst darauf aufmerksam gemacht, daß dieser institutionell bedingte Interessenkonflikt bei Einstellungsrichtlinien eine Rolle spielen kann, wenn eine Belegschaft versuchen sollte, sich im Wege der Auswahlrichtlinien gegenüber betriebs-

1) Dietz-Richardi, BetrVG, Anm. 2 zu § 95

2) Gamillscheg, Anm. zu BAG EzA Nr. 1 zu § 95 BetrVG

3) Blomeyer, Gedächtnisschrift für Rolf Dietz, S. 147 (156)
Reuter ZfA 1975, S. 85 (92, 93)
Heinze, Personalplanung, RdNr. 6 - 13, 32, 59 für den das kollektive Interesse der Belegschaft im Regelungsbereich der personellen Angelegenheiten sogar im Vordergrund steht.

fremden Arbeitnehmern abzuschirmen¹⁾.

Es ist das Ziel dieser Untersuchung, festzustellen, mit welchem Inhalt und in welchem Umfang Auswahlrichtlinien nach § 95 BetrVG in rechtlich zulässiger Weise aufgestellt werden können. Gegenstand der Arbeit ist weiter die Frage, welche Bedeutung diese Richtlinien in der betrieblichen Praxis erlangen können.

1) Hanau BB 1972, S. 451 (453);
ebenso: Reuter-Streckel, Grundfragen,
S. 41
Kraft, GK-BetrVG, Anm. 9 zu § 95

I e i l II

Ermittlung des Bedeutungsgehalts von Auswahlrichtlinien

A. Funktion der Auswahlrichtlinien

Auswahlrichtlinien bilden eine selbständige Zwischenstufe zwischen der Personalplanung des Betriebes, an der der Betriebsrat im Rahmen des § 92 BetrVG zu beteiligen ist, und der personellen Einzelentscheidung des Arbeitgebers. Das Betriebsverfassungsgesetz selbst enthält allerdings keine Begriffsbestimmung, was unter "Richtlinien über die personelle Auswahl" zu verstehen ist. Teilweise wird formuliert, daß darunter Grundsätze zu verstehen seien, die allgemein oder für bestimmte Arten von Tätigkeiten oder Arbeitsplätzen festlegen, welche Voraussetzungen erforderlich sind oder nicht vorliegen dürfen¹⁾.

Aus der Verwendung des Begriffes "Auswahl" folgt die wohl herrschende Meinung²⁾, daß Auswahlrichtlinien nur für Personalmaßnahmen vereinbart werden können, bei denen eine Auswahl zwischen mehreren Arbeitnehmern überhaupt stattfinden kann.

1) Fitting-Auffarth-Kaiser, BetrVG, Anm. 1 zu § 95
Kammann-Hess-Schlochauer, BetrVG, Anm. 4 zu § 95

Galperin-Löwisch, BetrVG, Anm. 4 zu § 95
2) Galperin-Löwisch, BetrVG, Anm. 12 zu § 95
Gnade-Kehrman-Schneider, BetrVG, Anm. 6 zu § 95
Kraft, GK-BetrVG, Anm. 17 zu § 95
Stahlhacke, B1StSozArbR 1972, S. 51 (53)
Zöllner, Festschrift für Gerhard Müller, S. 675

Nach dieser Auffassung scheiden damit z. B. personen- oder verhaltensbedingte Kündigungen aus dem Regelungsbereich der Auswahlrichtlinien von vorneherein aus. Diese vor der herrschenden Meinung vorgenommene Einschränkung hält Richardi¹⁾ für eine "begriffsjuristische Verengung". Nach seiner Auffassung hat bereits die Festlegung der Anforderungsprofile für die in § 95 BetrVG genannten Personalmaßnahmen die Qualität einer Auswahlrichtlinie²⁾.

Die Qualifikation als "Richtlinien" führt nach Ansicht eines Teils der Literatur³⁾ dazu, daß Auswahlrichtlinien nur Rahmenregelungen treffen können, die das Auswahlermessen des Arbeitgebers bei den einzelnen Personalmaßnahmen zwar beschränken, nicht aber völlig beseitigen dürfen. Demgegenüber wird von anderer Seite⁴⁾ eine weitgehende Konkretisierung der Auswahlrichtlinien - z. B. im Sinne eines Punktesystems -, die die zu treffende Einzelentscheidung bereits im wesentlichen präjudiziert und den Auswahlspielraum des Arbeitgebers auf Null reduziert, für zulässig gehalten.

1) Dietz-Richardi, BetrVG, Anm. 15 zu § 95

2) Dietz-Richardi, BetrVG, Anm. 15 zu § 95

3) Dietz-Richardi, BetrVG, Anm. 14 zu § 95

Gift, ZfA 1974, S. 123 (140)

Meisel, Mitwirkung und Mitbestimmung des Betriebsrats, S. 61

Zöllner, Festschrift für Gerhard Müller, S. 669

4) Hueck, KSchG, Anm. 139 zu § 1

Kreutz, ZfA 1977, S. 447 (448)

Philipp, BB 1972, S. 218

nicht ganz eindeutig: Kraft, GK-BetrVG, Anm. 18 zu § 95

Der Begriff der Auswahlrichtlinie ist deshalb im Wege der Gesetzesauslegung zu ermitteln. Der dem allgemeinen Sprachgebrauch zu entnehmende Wortsinne bildet dabei den Ausgangspunkt und bestimmt zugleich die Grenze der Auslegung, da das, was jenseits des möglichen Wortsinns liegt, mit ihm auch bei "weitester" Auslegung nicht mehr vereinbar ist und damit nicht als Inhalt des Gesetzes gelten kann¹⁾. Daraus folgt, daß Richtlinien in der Tat dort nicht vereinbart werden können, wo eine personelle Auswahl überhaupt nicht stattfindet.

Nach Zöllner²⁾ sollen Richtlinien bereits begrifflich nur Grundsatz- und Rahmenregeln ohne Detailfassung sein. Er begründet diese Auffassung mit einer Parallele zur Richtlinienkompetenz des Bundeskanzlers nach Art. 65 GG³⁾. Entgegen dieser Ansicht läßt sich aus dem Wortsinn des Begriffs "Richtlinien" nichts für die Beantwortung der Frage gewinnen, in welchem Umfang dadurch die anhand dieser Richtlinien zu treffende Einzelentscheidung bereits durch die Richtlinien präjudiziert werden darf. Es kann dabei dahinstehen, ob diese Analogie zu Rechtsfiguren des öffentlichen Rechts hier überhaupt tragfähig ist. Jedenfalls kann aus der Tatsache, daß Richtlinien dort nur Grundsatz- und Rahmenregeln darstellen, nicht der

1) Larenz, Methodenlehre, S. 332

Zippelius, Methodenlehre, S. 56

2) Zöllner, Festschrift für Gerhard Müller, S. 668

3) Zöllner, a.a.O., S. 668

Schluß gezogen werden, detaillierte Regelungs-
werke seien bereits "per definitionem" keine
Richtlinien, die der Mitbestimmung des Betriebs-
rats unterliegen¹⁾. Durch grammatische Auslegung
kann deshalb nicht ermittelt werden, ob aus den
Kriterien der Richtlinien die spätere Individual-
entscheidung gewissermaßen mathematisch errechen-
bar sein darf, oder ob in jedem Fall ein - wenn
auch durch die Richtlinien beschränkter - Ent-
scheidungsspielraum für den Arbeitgeber verblei-
ben muß.

Ein Ergebnis kann hier nur unter Zuhilfenahme
weiterer Auslegungsgesichtspunkte, nämlich dem
Bedeutungszusammenhang des Gesetzes, der Rege-
lungsabsicht des Gesetzgebers und dem Zweck der
Norm gefunden werden²⁾. Die systematische Stel-
lung des § 95 BetrVG im Unterabschnitt "Allge-
meine personelle Angelegenheiten" legt zunächst
den Schluß nahe, daß damit die Einzelentschei-
dung noch nicht völlig präjudiziert werden darf,
weil sonst bereits eine Überschneidung bei der
Mitbestimmung bei personellen Einzelmaßnahmen
nach §§ 99 ff BetrVG eintreten könnte. Die
Heranziehung des Gesetzeszusammenhangs als
Auslegungsgesichtspunkt ist jedoch gerade bei
der Auslegung von Vorschriften des Betriebsver-

1) So aber Zöllner, Festschrift für Gerhard
Müller, S. 669

2) Enneccerus-Nipperdey, BGB-Allg. Teil, 1. Band,
S. 334
Zippelius, Methodenlehre, S. 57
Larenz, Methodenlehre, S. 333

fassungsgesetzes von begrenztem Erkenntniswert. Kann bereits allgemein nicht darauf vertraut werden, daß sich ein Gesetz in allen Einzelregelungen an seine äußere Systematik und das eigene begriffliche System hält¹⁾, so kann von einer geschlossenen Dogmatik und Systematik im Bereich des Betriebsverfassungsrechts wohl überhaupt nicht gesprochen werden²⁾.

Für die Auslegung des Begriffs "Richtlinien" sind daher letztlich die Regelungsabsicht des Gesetzgebers und der Zweck des § 95 BetrVG maßgebend. Zwar steht nach dem wohl herrschenden Methodenverständnis der Gegenwart die objektiv-teleologische Methode bei der Gesetzesauslegung im Vordergrund, während dem gesetzgeberischen Willen allenfalls eine unterstützende Randfunktion zugemessen wird³⁾. Im "Frühstadium" eines Gesetzes, wie es beim Betriebsverfassungsgesetz vom 15. Januar 1972 noch der Fall ist, dürfte jedoch auch den gesetzgeberischen Intentionen maßgebende Bedeutung zukommen⁴⁾. Aus der Begründung zum Regierungsentwurf eines Betriebsverfassungsgesetzes vom 18. Dezember 1970⁵⁾ geht hervor, daß die Einführung von Auswahlrichtlinien auf zwei Erwägungen beruhte: Durch die Beteiligung des Betriebsrats bei der Aufstellung solcher Richtlinien sollte einerseits eine weit-

1) Larenz, Methodenlehre, S. 333

2) Dütz-Schulin, ZfA 1975, S. 103 (108)

3) Dütz-Schulin, ZfA 1975, S. 103 (127)

4) Wiedemann, Anm. zu BAG AP Nr. 1 zu § 99 BetrVG

Kritisch dagegen: Dütz-Schulin, ZfA 1975, S. 103 (127, 131 ff)

5) BR-Drucksache 715/70
BT-Drucksache VI/1786

gehende Transparenz der bei personellen Maßnahmen angewendeten Grundsätze und andererseits eine Versachlichung dieser Grundsätze erreicht werden¹⁾. Die Verstärkung des Mitbestimmungsrechts des Betriebsrats in Großbetrieben durch Einräumung eines Initiativrechts wird in der Begründung zum Regierungsentwurf damit begründet, daß in diesen Betrieben die größere Zahl gleichartiger personeller Maßnahmen die Aufstellung objektivierender Richtlinien notwendig erscheinen lasse²⁾.

Die Regelungsabsicht des Gesetzgebers geht also dahin, im Bereich der in § 95 BetrVG genannten Personalentscheidungen mehr Klarheit und mehr Objektivität zu erreichen. Gleichzeitig sollen dadurch Streitigkeiten zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat sowie zwischen einzelnen Arbeitnehmern und dem Arbeitgeber aus Anlaß von personellen Einzelmaßnahmen vermieden werden³⁾. Diesen Zielen dienen am besten möglichst eindeutige und für die Betroffenen berechenbare Kriterien. Es erscheint daher zulässig, daß in Richtlinien die bei der Einzelentscheidung anzuwendenden Auswahl Gesichtspunkte so konkretisiert werden, daß dem Arbeitgeber bei der Anwendung ein eigener Ermessensspielraum nicht mehr zur Verfügung steht. Entgegen der Auffassung von Zöllner⁴⁾ läßt sich

1) BR-Drucksache 715/70, S. 50
BT-Drucksache VI/1786, S. 50

2) vgl. FN 4 a.a.O.

3) Fitting-Auffarth-Kaiser, BetrVG, Anm. 1
zu § 95
Hunold DB 1976, S. 98 (102)

4) Zöllner, Festschrift für Gerhard Müller,
S. 669

aus den von ihm zitierten Gesetzesmaterialien¹⁾ für die Gegenansicht nichts herleiten. Im schriftlichen Bericht des Ausschusses für Arbeit und Sozialordnung zum Gesetzentwurf des Betriebsverfassungsgesetzes wird zu dieser Frage lediglich ausgeführt, daß Auswahlrichtlinien die Entscheidung des Arbeitgebers nicht ersetzen, sondern lediglich an objektive Kriterien binden²⁾. Zu Umfang und Reichweite dieser Bindung ist damit nichts ausgesagt. Dieses Ergebnis wird gestützt durch objektiv-teleologische Überlegungen: Das Betriebsverfassungsgesetz 1972 hat im Personalbereich dem Betriebsrat materiell die Stellung eines Unternehmensorgans verliehen³⁾. Es ist nur folgerichtig, wenn damit dem Arbeitgeber in einem mit dem Betriebsrat einvernehmlich zu regelnden Bereich ein eigener Ermessensspielraum nicht mehr zugestanden wird.

B. Rechtsnatur

Hinsichtlich der rechtlichen Qualität der nach § 95 BetrVG zu vereinbarenden Auswahlrichtlinien besteht bislang keine einheitliche Auffassung. Ein Teil des Schrifttums⁴⁾ und - wie weiter unten näher ausgeführt wird - die betriebliche Praxis

1) Ausschlußbericht zu BT-Drucksache VI, 2729

2) Ausschlußbericht, a.a.O., S. 5

3) Dietz-Richardi, BetrVG, Anm. 2 zu § 95

4) Fitting-Auffarth-Kaiser, BetrVG, Anm. 2 zu § 95

Fritz, Auswahlrichtlinien, S. 23

Dietz-Richardi, BetrVG, Anm. 55 zu § 95

Adomeit DB 1971, S. 2360 (2364)

Richardi, ZfA-Sonderheft 1972, S. 1 (8)

gehen davon aus, daß es sich dabei um Betriebsvereinbarungen nach § 77 BetrVG handeln müsse. Hierfür läßt sich anführen, daß die vom Gesetz geforderte Einigung zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat Rechtsnormen, nämlich Abschluß- und Beendigungsnormen schafft¹⁾.

Gegen diese Ansicht wird zunächst eingewendet, daß sich die Rechtswirkungen der Auswahlrichtlinien nicht aus § 77 BetrVG, sondern aus den §§ 99 Abs. 2 Nr. 2 und 102 Abs. 3 Ziff. 2 BetrVG ergeben²⁾. Es sollen lediglich einzelne der für Betriebsvereinbarungen geltenden Bestimmungen auf die Richtlinien des § 95 BetrVG entsprechend anwendbar sein - so insbesondere § 77 Abs. 1 (Form) und Abs. 5 (Kündigungsfrist) BetrVG³⁾. Zum Teil wird sogar die Aufstellung von Auswahlrichtlinien durch formlose Betriebsabsprache für möglich gehalten⁴⁾.

Gegen eine Qualifizierung der Richtlinien als Betriebsvereinbarungen wird weiter vorgebracht, daß in § 99 Abs. 2 Ziff. 1 BetrVG der Verstoß gegen eine Betriebsvereinbarung gesondert als Widerspruchsgrund neben einen Richtlinienverstoß gemäß § 99 Abs. 2 Ziff. 2 BetrVG genannt ist⁵⁾. Ferner wird gegen eine Einordnung als Betriebsvereinbarung angeführt: § 77 Abs. 6 BetrVG (Nach-

1) Dietz-Richardi, BetrVG, Anm. 17 zu § 95
Richardi, ZfA-Sonderheft 1972, S. 1 (8)
Fitting-Auffarth-Kaiser, BetrVG, Anm. 2 a
zu § 95

2) Hanau BB 1972, S. 451 (452)
Zöllner, Festschrift für Gerhard Müller,
S. 673

3) Hanau BB 1972, S. 451 (452)
Kraft, GK-BetrVG, Anm. 15 zu § 95

4) Zöllner, Festschrift für Gerhard Müller,
S. 673

5) Kraft, GK-BetrVG, Anm. 13 zu § 95

wirkung) sei nicht anwendbar, da ein Arbeitgeber sonst auch bei Richtlinien nach § 95 Abs. 1 BetrVG in Betrieben mit weniger als 1000 Arbeitnehmern gezwungen würde, einmal erstellte Richtlinien beizubehalten¹⁾. Schließlich passe § 77 Abs. 4 S. 1 BetrVG, der Betriebsvereinbarungen unmittelbare und zwingende Geltung zuschreibe, nicht. Von einer zwingenden Wirkung könne nur insoweit die Rede sein, als der Arbeitgeber sich an die Richtlinie halten muß, wenn er dem Betriebsrat nicht ein Recht zum Widerspruch gegen eine personelle Maßnahme geben will. Es bestehe jedoch keine normative Wirkung in dem Sinne, daß die personelle Maßnahme bei einem Richtlinienverstoß unwirksam wäre²⁾. Nach dieser Ansicht sind Auswahlrichtlinien als Vereinbarungen besonderer Art anzusehen, auf die lediglich § 77 Abs. 2 (Form) und Abs. 5 (Kündigungsfrist) BetrVG analog anwendbar seien³⁾.

Diese gegen eine Qualifizierung der Richtlinien als Betriebsvereinbarung vorgebrachten Argumente sind jedoch letztlich nicht durchschlagend: Der Schluß aus der Gesetzessystematik, daß nämlich in § 99 Abs. 2 BetrVG neben der Betriebsvereinbarung die Richtlinien gesondert genannt sind, ist jedenfalls nicht zwingend. Bei der gesonderten Aufführung der Richtlinien in § 99 Abs. 2 Ziff. 2 BetrVG neben den bereits in

-
- 1) Galperin-Löwisch, BetrVG, Anm. 17 zu § 95
Heinze, Personalplanung, RdNr. 65
Kraft, GK-BetrVG, Anm. 14 zu § 95
Fitting-Auffarth-Kaiser, BetrVG, Anm. 4
zu § 95
 - 2) Kraft, GK-BetrVG, Anm. 10 zu § 95
Galperin-Löwisch, BetrVG, Anm. 30 zu § 95
Heinze, Personalplanung, RdNr. 79
 - 3) Kraft, GK-BetrVG, Anm. 15 zu § 95

§ 99 Abs. 2 Ziff. 1 BetrVG bereits genannten Betriebsvereinbarungen kann es sich auch nur um einen ausdrücklichen Hinweis des Gesetzgebers handeln. Auch das Argument, daß Richtlinien eine unmittelbare und zwingende Wirkung im Sinne des § 77 Abs. 4 S. 1 BetrVG nicht zu kommen könne, dürfte fehl gehen. Mit der "unmittelbaren" Geltung von Betriebsvereinbarungen in § 77 Abs. 4 S. 1 BetrVG wird umschrieben, daß die Betriebsvereinbarung eine Rechtsquelle ist, die autonomes Recht schafft¹⁾, das von außen wie ein Gesetz auf die Arbeitsverhältnisse der betriebsangehörigen Arbeitnehmer einwirkt, ohne als deren Bestandteil in sie einzugehen²⁾. Die zwingende Geltung von Betriebsvereinbarungen bedeutet, daß anderweitige einzelvertragliche Regelungen zu Ungunsten der Arbeitnehmer nicht getroffen werden können³⁾. In diesem Sinne kommt Auswahlrichtlinien eine unmittelbare und zwingende Wirkung durchaus zu. Durch die Aufstellung von Richtlinien über die personelle Auswahl bei Einstellungen, Versetzungen, Umgruppierungen und Kündigungen werden diese Bereiche normativ geregelt. Daß sich die Rechtswirkungen der Auswahlrichtlinien nicht aus § 77 BetrVG, sondern aus §§ 99 Abs. 2 Nr. 2, 102 Abs. 3 Nr. 2 BetrVG, § 1 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 a KSchG ergeben, ist dabei als eine Modifizierung

1) Dietz-Richardi, BetrVG, Anm. 95 zu § 77

2) BAG AP Nr. 1 zu § 57 BetrVG 1952
Thiele, GK-BetrVG, Anm. 139 zu § 77

3) Dietz-Richardi, BetrVG, Anm. 95 zu § 77
Fitting-Auffarth-Kaiser, BetrVG, Anm. 19
zu § 77
Thiele, GK-BetrVG, Anm. 142 zu § 77

der Rechtswirkungen der Auswahlrichtlinien anzusehen¹⁾.

Auch aus § 77 Abs. 5 (Kündigungsfrist) und Abs. 6 (Nachwirkung) BetrVG lassen sich letztlich entscheidende Gesichtspunkte gegen die Qualifizierung der Auswahlrichtlinien als Betriebsvereinbarungen nicht gewinnen. Es besteht Einhelligkeit darüber, daß Auswahlrichtlinien mit der Drei-Monats-Frist des § 77 Abs. 5 BetrVG - soweit nichts anderes vereinbart ist - kündbar sein sollen. Auch die Vertreter der Auffassung, die Auswahlrichtlinien als Vereinbarungen "sui generis" ansieht, wollen § 77 Abs. 5 BetrVG analog anwenden²⁾. Allerdings will eine in der Literatur vertretene Auffassung in den Fällen, in denen der Betriebsrat lediglich über ein Zustimmungsrecht nach § 95 Abs. 1 BetrVG verfügt, das Kündigungsrecht nur dem Arbeitgeber zuerkennen³⁾. Der Betriebsrat soll nach dieser Ansicht an seine einmal erteilte Zustimmung gebunden sein. Diese Einschränkung überzeugt nicht. Die Möglichkeit der Kündigung einer Betriebsvereinbarung gemäß § 77 Abs. 5 BetrVG steht nach allgemeiner Ansicht sowohl dem Arbeitgeber als auch dem Betriebsrat

-
- 1) Adomeit, DB 1971, S. 2360 (2364)
Dietz-Richardi, BetrVG, Anm. 95 zu § 77,
55 zu § 95
Richardi, ZfA-Sonderheft 1972, S. 1 (7)
Thiele, GK-BetrVG, Anm. 140 zu § 77
Fitting-Auffarth-Kaiser, BetrVG, Anm. 3
zu § 95
 - 2) Hanau BB 1972, S. 451 (452)
Kraft, GK-BetrVG, Anm. 15 zu § 95
 - 3) Kammann-Hess-Schochauer, BetrVG, Anm. 32
zu § 95
Stege-Weinspach, BetrVG, S. 368

zu¹⁾. Allein der Umstand, daß der Betriebsrat mangels eines Initiativrechts nicht in der Lage ist, in den genannten Fällen die Aufstellung von Auswahlrichtlinien zu erzwingen, kann eine Ungleichbehandlung bei der Möglichkeit der Kündigung nicht rechtfertigen. Immerhin erkennt § 95 Abs. 1 BetrVG dem Betriebsrat bei der Aufstellung von Richtlinien ein Zustimmungsrecht zu. Da der Betriebsrat damit auch hier auf den Inhalt der vereinbarten Auswahlrichtlinien einwirken kann, und insbesondere auf ihre Zulässigkeit zu achten hat, ist es folgerichtig, ihm auch die Möglichkeit einer Modifizierung, bzw. Ablösung der Richtlinien im Wege der Kündigung zuzuerkennen²⁾.

§ 77 Abs. 6 BetrVG ordnet die Weitergeltung von Betriebsvereinbarungen für die Fälle an, in denen ein Spruch der Einigungsstelle die Einigung zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat ersetzen kann. Gemäß § 95 Abs. 1 S. 3 und Abs. 2 S. 3 BetrVG ersetzt der Spruch der Einigungsstelle bei einem Streit über Richtlinien oder deren Inhalt die Einigung zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat sowohl in den Fällen, in denen der Betriebsrat lediglich ein Zustimmungsrecht hat, als auch in denen des Initiativrechts. Gegen die

-
- 1) Dietz-Richardi, BetrVG, Anm. 142 zu § 77
Fitting-Auffarth-Kaiser, BetrVG, Anm. 43
zu § 77
Thiele, GK-BetrVG, Anm. 197 zu § 77
 - 2) so auch die herrschende Meinung: Dietz-
Richardi, BetrVG, Anm. 38 zu § 95
Fitting-Auffarth-Kaiser, BetrVG, Anm. 4
zu § 95
Kraft, GK-BetrVG, Anm. 15 zu § 95

Zulässigkeit der Nachwirkung von Richtlinien in Betrieben bis zu 1000 Arbeitnehmern, also in den Fällen des § 95 Abs. 1 BetrVG, wird verschiedentlich eingewendet, daß der Arbeitgeber damit letztlich an einmal vereinbarten Richtlinien festgehalten werden könne, obwohl er doch in seiner Entscheidung, ob er überhaupt Richtlinien aufstellen wolle, frei sei¹⁾. Aus dieser Überlegung wird daher der Schluß gezogen, daß in den Fällen des Zustimmungsrechts des Betriebsrats nach § 95 Abs. 1 BetrVG eine Nachwirkung nicht möglich sei²⁾.

Diese Einschränkung dürfte den Intentionen des Betriebsverfassungsgesetzes nicht entsprechen. § 77 Abs. 6 BetrVG knüpft die Nachwirkung ausdrücklich nur daran, daß die Betriebsvereinbarung eine Angelegenheit betrifft, in denen ein Spruch der Einigungsstelle die Einigung zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat ersetzen kann. Diese Vorschrift umfaßt damit alle Fälle der erzwingbaren Mitbestimmung³⁾. Sobald sich ein Arbeitgeber in einem Betrieb mit bis zu 1000 Arbeitnehmern zur Aufstellung von Richtlinien entschlossen hat, steht dem Betriebsrat nach

-
- 1) Fitting-Auffarth-Kaiser, BetrVG, Anm. 4 zu § 95
Galperin-Löwisch, BetrVG, Anm. 17 zu § 95
Kraft, GK-BetrVG, Anm. 15 zu § 95
 - 2) Fitting-Auffarth-Kaiser, BetrVG, Anm. 4 zu § 95
Galperin-Löwisch, BetrVG, Anm. 17 zu § 95
Kraft, GK-BetrVG, Anm. 15 zu § 95
 - 3) Fitting-Auffarth-Kaiser, BetrVG, Anm. 27 zu § 77
Dietz-Richardi, BetrVG, Anm. 108 zu § 77

§ 95 Abs. 1 BetrVG ein erzwingbares Mitbestimmungsrecht zu. Es tritt damit auch in diesen Fällen bei Ablauf einer befristet abgeschlossenen Richtlinie oder bei Kündigung Nachwirkung der Richtlinie gemäß § 77 Abs. 6 BetrVG ein, bis eine neue Abmachung getroffen wird¹⁾. Konsequenz der hier vertretenen Auffassung ist es, daß der Arbeitgeber, der sich in den Fällen des § 95 Abs. 1 BetrVG freiwillig zur Aufstellung von Richtlinien entschlossen hat, sich nicht mehr einseitig davon lösen kann. Auch hier steht dem Arbeitgeber nur noch, wie in den Fällen des § 95 Abs. 2 BetrVG, für eine Modifizierung oder Ablösung einmal vereinbarter Auswahlrichtlinien die Möglichkeit einer einvernehmlichen Regelung mit dem Betriebsrat oder die Anrufung der Einigungsstelle zur Verfügung. Dieses Ergebnis entspricht der "ratio" des Gesetzes. Die Regelung des § 77 Abs. 6 BetrVG lehnt sich an die Regelung über die Nachwirkung von Tarifverträgen in § 4 Abs. 5 TVG an und sollte die nach dem BetrVG 1952 insoweit bestehende Rechtsunklarheit beseitigen²⁾. Das Betriebsverfassungsgesetz geht davon aus, daß Angelegenheiten, in denen die Einigungsstelle verbindlich entscheiden kann, im Betrieb regelungsbedürftig oder doch regelungswürdig sind und bleiben, wenn über sie eine Betriebsvereinbarung abgeschlossen wurde³⁾. Durch die Anordnung der Weiter-

1) Dietz-Richardi, BetrVG, Anm. 109 zu § 95

2) Begründung zum Entwurf eines Betriebsverfassungsgesetzes vom 18. Dezember 1970, BR-Drucksache 715/70, S. 47

3) Thiele, GK-BetrVG, Anm. 210 zu § 77

geltung nach Ablauf der Betriebsvereinbarung soll verhindert werden, daß eine andere Gestaltung ohne den Übereinstimmenden Willen des Arbeitgebers und des Betriebsrats herbeigeführt wird¹⁾. Dies gilt auch für Auswahlrichtlinien im Bereich des § 95 Abs. 1 BetrVG. Hier gilt die Initiative des Arbeitgebers zur Aufstellung von Auswahlrichtlinien als Indiz für die Regelungsbedürftigkeit dieser Angelegenheit.

1) Dietz-Richardi, BetrVG, Anm. 112 zu § 77

beitsgerichts ersetzt werden¹⁾. Für diese Ansicht wird als Argument auf § 99 Abs. 4 BetrVG verwiesen, der es dem Arbeitgeber auferlegt, beim Arbeitsgericht die Ersetzung der Zustimmung des Betriebsrats zu beantragen²⁾. Diese Auffassung dürfte auf einem Mißverständnis des Gesetzes beruhen: § 99 Abs. 3 S. 1 BetrVG macht - neben der Einhaltung der Wochenfrist und dem Erfordernis der Schriftlichkeit - die Angabe von Gründen zu einer formellen Voraussetzung für die Beachtlichkeit des Widerspruchs.

Den gegenteiligen Schluß aus der gesetzlichen Begründungspflicht als Voraussetzung für einen wirksamen Widerspruch ziehen Reuter-Streckel³⁾: Wenn man mit der herrschenden Meinung⁴⁾ die Darstellung konkreter Anhaltspunkte für das Vorliegen von Widerspruchsgründen verlangt, trägt der Betriebsrat die Darlegungslast. Eine Trennung von Darlegungs- und Beweislast wird im Prozeßrecht generell abgelehnt⁵⁾. Deshalb soll nach dieser Ansicht der Betriebsrat für die von ihm angeführten Widerspruchsgründe nach allgemeinen prozessualen Grundsätzen beweispflichtig sein, da

1) Roemheld BB 1972, S. 1330 (1331)

2) Roemheld BB 1972, S. 1330 (1331)

3) Reuter-Streckel, Grundfragen, S. 48

4) Brecht, BetrVG, Anm. 11 zu § 99

Dietz-Richardi, BetrVG, Anm. 208 zu § 99

Fitting-Auffarth-Kaiser, BetrVG, Anm. 38

zu § 99

Galperin-Löwisch, BetrVG, Anm. 110 zu § 99

Stahlhacke, B1StSozArbR 1972, S. 51 (55)

5) Rosenberg-Schwab, Zivilprozeßrecht, S. 610

§ 95 Abs. 4 BetrVG im Gegensatz zur BetrVG 1952 lediglich die "Initiativlast" verändert habe: Nicht der Betriebsrat, sondern der Arbeitgeber muß bei Meinungsverschiedenheiten das Arbeitsgericht anrufen¹⁾.

Auch dieser Auffassung ist nicht zu folgen: Zweifelhaft kann nach dem Gesetz allein sein, in welchem Umfang der Betriebsrat für die von ihm angeführten Widerspruchsgründe darlegungspflichtig ist. Aus den Gesetzesmaterialien ergibt sich, daß der Gesetzgeber - im Gegensatz zum früheren Recht - mit der Regelung des § 99 Abs. 4 BetrVG die Darlegungs- und Beweislast für die Berechtigung der Zustimmungsverweigerung dem Arbeitgeber auferlegen wollte²⁾. Da der Arbeitgeber die von ihm geplante personelle Maßnahme ohne Zustimmung des Betriebsrats grundsätzlich nicht durchführen darf, es sei denn, das Arbeitsgericht hat auf seinen Antrag hin die Zustimmung des Betriebsrats ersetzt, soll es Sache des Arbeitgebers sein, die vom Betriebsrat vorgetragenen Verweigerungsgründe zu widerlegen³⁾. Zwar sind gegen diese Regelung zunächst grundsätzliche systematische

1) Reuter-Streckel, Grundfragen, S. 49

2) Amtliche Begründung der Bundesregierung zum Entwurf des BetrVG 1972, BR-Drucksache 715/70, S. 51 = BT-Drucksache VI 1786, S. 51

3) Amtliche Begründung a.a.O.

Bedenken vorgetragen worden¹⁾. Da im arbeitsgerichtlichen Beschlußverfahren der Untersuchungsgrundsatz gilt²⁾, soll für eine gesetzliche Verteilung der Darlegungs- und Beweislast kein Raum sein. Dieser Kritik ist zuzugeben, daß dem Arbeitgeber bei einem Antrag nach § 99 Abs. 4 BetrVG keine subjektive Beweislast (Beweisführungslast) treffen kann, auch wenn die insoweit nicht eindeutigen Gesetzesmaterialien dies intendieren sollten. Dem steht die ganz einhellige und gesicherte Auffassung zur Auslegung der §§ 80 Abs. 2 S. 2, 83 Abs. 3 S. 2 ArbGG entgegen³⁾. Weil der Arbeitgeber aber beim Ersetzungsverfahren in der Rolle des Antragstellers ist, trägt er die objektive Beweislast (Feststellungslast) für die Feststellung, daß der Betriebsrat tatsächlich kein Widerspruchsrecht hat. Nur in dem Fall, daß das Gericht nach Ausschöpfung aller Erkenntnisquellen zu der Auffassung kommt, daß sich nicht endgültig aufklären läßt, ob ein Zustimmungsverweigerungsgrund vorliegt, hat der Arbeitgeber als Antragsteller den Nachteil einer Abweisung des Ersetzungsan-

-
- 1) Adomeit, DB 1971, S. 2360
Galperin, Leitfad., S. 122
Hanau-Adomeit, Arbeitsrecht, S. 112
Roemheld, BB 1972, S. 1331 (1332)
Stahlhacke, B1StSozArbR 1972, S. 51 (55)
- 2) Dietz-Nikisch, ArbGG, Anm. 20 vor § 80, Anm. 34 zu § 83
Rohlfing-Rewolle, ArbGG, Anm. 4 zu § 83
Schaub, Das Arbeitsgerichtsverfahren, S. 221
- 3) BAGE 12, 244 (250); 16, 8 (15); 17, 165 (169)
Wiedemann AuR 1973, S. 262 (203 f)
Grunsky, ArbGG, Anm. 4, 35 - 38 zu § 80

trages zu tragen¹⁾. Dieses Ergebnis ist auch durchaus systemgerecht: Nach dem BetrVG 1952 mußte der Betriebsrat gegen eine vom Arbeitgeber selbständig durchgeführte personelle Maßnahme Einspruch einlegen und konnte ihr lediglich damit die Wirksamkeit nehmen (negatives Konsensprinzip)²⁾. Das BetrVG 1972 hat das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats nach § 99 in der Form des positiven Konsensprinzips ausgestellt³⁾. Das bedeutet, daß der Arbeitgeber zur Durchführung der geplanten personellen Maßnahme die Zustimmung des Betriebsrats benötigt und sie lediglich unter den Voraussetzungen des § 100 BetrVG vorläufig einseitig durchführen darf⁴⁾.

-
- 1) Buchner, Die AG 1971, S. 194
ders. Der Arbeitgeber 1971, S. 188 (189)
Fitting-Auffarth-Kaiser, BetrVG, Anm. 43
zu § 99
Richardi, ZfA-Sonderheft 1972, S. 1 (15)
ders. DB 1971, S. 631
 - 2) Dietz, BetrVG 1952, Anm. 1 zu § 61
 - 3) Blomeyer, Dietz-Gedächtnisschrift, S. 147
(151)
Dietz-Richardi, BetrVG, Anm. 77 zu § 99
Richardi, DB 1973, S. 378 (428)
 - 4) Die in Rechtsprechung und Lehre weiter lebhaft umstrittene Frage, welche Folgen die unterlassene Mitwirkung des Betriebsrats für die individualarbeitsrechtliche Seite der personellen Maßnahmen hat, kann im Rahmen dieser Arbeit nicht vertieft werden. Zum Meinungsstand: v. Hoyningen-Huene, RdA 1982, S. 205;
Dietz-Richardi, BetrVG, Anm. 229 ff zu § 99

B. Mitbestimmung bei Kündigungen gemäß § 102
Abs. 3 Ziff. 2 BetrVG¹⁾, § 1 Abs. 2 S. 2
Ziff. 1 a KSchG²⁾

1.

Richtlinien und Sozialwidrigkeit

Die Bedeutung der Auswahlrichtlinien für Kündigungen ist in § 102 Abs. 3 Ziff. 2 BetrVG und § 1 Abs. 2 S. 2 Ziff. 1 a KSchG niedergelegt. § 102 Abs. 3 Ziff. 2 BetrVG verankert das Widerspruchsrecht des Betriebsrats. In § 1 Abs. 2 S. 2 Ziff. 1 a KSchG wird der Richtlinienverstoß als Sonderfall der Sozialwidrigkeit einer ordentlichen Kündigung bezeichnet.

Der form- und fristgerechte Widerspruch (§ 102 Abs. 2 S. 1 BetrVG) wegen eines Richtlinienverstoßes hindert den Arbeitgeber zwar nicht, die beabsichtigte Kündigung auszusprechen. Er hat jedoch zwei Folgen: Zum einen ist der Arbeitgeber nach § 102 Abs. 5 BetrVG verpflichtet, den gekündigten Arbeitnehmer weiterzubeschäftigen, wenn dieser Kündigungsschutzklage erhoben hat. Ferner wird die kündigungsschutzrechtliche Stellung des betroffenen Arbeitnehmers durch das Eingreifen des § 1 Abs. 2 S. 2 Ziff. 1 a KSchG verbessert.

1

-
- 1) ... Der Betriebsrat kann innerhalb der Frist des Abs. 2 S. 1 der ordentlichen Kündigung widersprechen, wenn ...
1. ...
 2. die Kündigung gegen eine Richtlinie nach § 95 verstößt, ...
- 2) ... Die Kündigung ist auch sozial ungerechtfertigt, wenn
1. in Betrieben des privaten Rechts
 - a) die Kündigung gegen eine Richtlinie nach § 95 des Betriebsverfassungsgesetz verstößt,

...

An dieser gesetzlichen Konstruktion, die im Verstoß gegen eine Auswahlrichtlinie eine Konkretisierung der Sozialwidrigkeit sieht, wird teilweise Kritik geübt. Richardi¹⁾ weist darauf hin, daß der Richtlinienverstoß keineswegs eo ipso die Sozialwidrigkeit der Kündigung indizieren muß. Daran ist richtig, daß es wohl nicht von der Gestaltung der Auswahlrichtlinien abhängen kann, ob eine Kündigung sozialwidrig ist, oder nicht. Der Arbeitgeber und Betriebsrat sind bei der Aufstellung von Kündigungsrichtlinien an das zwingende Gesetzesrecht gebunden. Sie haben es nicht in der Hand, über § 1 KSchG hinaus zusätzliche Tatbestände der Sozialwidrigkeit zu schaffen²⁾. Ebenso hat das Bundesarbeitsgericht in seiner - soweit ersichtlich - bislang einzigen Entscheidung zu Auswahlrichtlinien nach § 95 BetrVG klargestellt, daß die Frage der sozialen Auswahl auch nicht abweichend von § 1 Abs. 3 S. 1 KSchG zum Nachteil eines Arbeitnehmers geregelt werden kann³⁾. Nach zutreffender Auffassung des Bundesarbeitsgerichts enthält das Kündigungsschutzgesetz - und damit auch der § 1 Abs. 3 S. 1 - zwingendes Gesetzesrecht, das zu Lasten eines Arbeitnehmers weder ausgeschlossen noch beschränkt werden kann. Ein Ausschluß

1) Dietz-Richardi, BetrVG, Anm. 167, 170 zu § 102

2) so zutreffend: Dietz-Richardi, BetrVG, Anm. 170 zu § 102
Gumpert, BB 1972, S. 47 (49)
Meisel, Mitwirkung und Mitbestimmung des BR, S. 175

3) BAG AP Nr. 1 zu § 95 BetrVG = EzA Nr. 1 zu § 95 BetrVG = RdA 1976, S. 276 = BB 1976, S. 883

oder eine Beschränkung kann nach allgemeiner Meinung mangels entsprechender Öffnungsklauseln auch nicht durch Tarifvertrag oder Betriebsvereinbarung festgelegt werden¹⁾. Da die Festlegung von Kündigungsgründen also außerhalb der Vereinbarungszuständigkeit von Arbeitgeber und Betriebsrat liegt, muß § 1 Abs. 2 S. 2 Ziff. 1 a KSchG im Ergebnis einschränkend so ausgelegt werden, daß der Richtlinienverstoß nicht schlechthin zur Sozialwidrigkeit der Kündigung führt. Vielmehr hat das Arbeitsgericht als Vorfrage zu prüfen, ob sich die Auswahlrichtlinie im Rahmen des § 1 KSchG hält²⁾.

2.

Widerspruch des Betriebsrats

Besonders umstritten im Rahmen des § 1 Abs. 2 S. 2 KSchG ist die Frage, ob der Richtlinienverstoß die Sozialwidrigkeit einer Kündigung auch dann zu begründen vermag, wenn der Betriebsrat der Kündigung nicht widersprochen hat. Die Frage ist hier, ob sich ein gekündigter Arbeitnehmer mit Erfolg darauf berufen kann,

1) BAG vgl. S. 34, FN 3, Hueck/Hueck, KSchG, Anm. 161 zu § 1 m. w. Nachw. Hueck, Anm. zu BAG AP Nr. 1 zu § 95 BetrVG

2) so die Konsequenz der ganz herrschenden Meinung, vgl.:
Fitting-Auffarth-Kaiser, BetrVG, Anm. 16 zu § 102
Dietz-Richardi, BetrVG, Anm. 69 zu § 95
Erdmann-Jürging-Kammann, BetrVG, Anm. 41 - 44 zu § 102
Gumpert, BB 1972, S. 47 (50)
Gift, ZfA 1974, S. 123 (138)

seine Kündigung verstoße gegen eine Auswahlrichtlinie, obwohl der Betriebsrat keinen Widerspruch erhoben hat. Die wohl herrschende Meinung¹⁾, der sich auch das Bundesarbeitsgericht angeschlossen hat²⁾, geht dahin, daß das Arbeitsgericht bei der Prüfung der Sozialwidrigkeit einer Kündigung im Rahmen der Generalklausel des § 1 Abs. 2 S. 1 KSchG sämtliche Umstände - und damit auch das Vorliegen der in § 1 Abs. 2 S. 2 KSchG genannten Gründe - zu prüfen hat. Diese Auffassung scheint mit dem Gesetzeswortlaut zunächst nicht ohne weiteres zu harmonisieren. Sie wird im wesentlichen auf das Argument gestützt, daß der Kündigungsschutz der Arbeitnehmer eingeschränkt werde, wenn die Prüfung der Gründe des § 1 Abs. 2 S. 2 KSchG an das Vorliegen eines Widerspruchs des Betriebsrats geknüpft werde. Anliegen des Gesetzgebers sei es aber gewesen, mit der Einfügung dieser Widerspruchsründe den gesetzlichen Kündigungsschutz zu erweitern und nicht etwa einzuschränken³⁾.

-
- 1) Adomeit, AR-Blattei, Kündigungsschutz I, B III b bb
Brede, B1StSozArbR 1973, S. 17 (18)
Dietz-Richardi, BetrVG, Anm. 176 zu § 102
Fitting-Auffarth-Kaiser, BetrVG, Anm. 14 zu § 102
Galperin-Löwisch, BetrVG, Anm. 93 zu § 102
Gnade-Kehrmann-Schneider, BetrVG, Anm. 11 zu § 102
Göttling-Hoentges-Zepp, RdA 1972, S. 282 (284)
Hanau, BB 1972, S. 454
Hueck/Hueck, KSchG, Anm. 75 ff zu § 1
Kitzelmann, BKV 1972, S. 209 (217)
ders. AuR 1973, S. 302 (303)
Kraft, GK-BetrVG, Anm. 83 zu § 102
Otto, DB 1973, S. 671
Richardi, ZfA-Sonderheft 1972, S. 1 (31 f)
2) BAG, DB 1973, S. 2534 = JuS 1974, S. 123
3) vgl. FN 2 und 3

Die Gegenmeinung¹⁾, die die wortgetreue Auslegung des Gesetzes für sich hat, verweist darauf, daß in den Fällen des § 1 Abs. 2 S. 2 Ziff. 1 KSchG nicht nur das individuelle Interesse des betroffenen Arbeitnehmers, sondern auch das kollektive Belegschaftsinteresse berührt ist. Die in diesen Tatbeständen aufgeführten Fragen können ohnehin nur bei einem Gesamtüberblick über die Verhältnisse des Betriebes zutreffend entschieden werden²⁾. Zum Teil wird auch auf den Zusammenhang mit dem Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats nach § 99 BetrVG verwiesen³⁾. Darüber hinaus könne auf dem Boden der herrschenden Meinung der Fall eintreten, daß der Arbeitgeber im Kündigungsschutzprozeß wegen der Möglichkeit der Versetzung des gekündigten Arbeitnehmers an einen anderen Arbeitsplatz unterliegt, eine anschließende Versetzung aber am Widerspruch des Betriebsrats aus einem der in § 99 Abs. 2 BetrVG genannten Gründe scheitert. Nur wenn entgegen der herrschenden Meinung die Kündigungshindernisse des § 1 Abs. 2 S. 2 KSchG vom Widerspruch des Betriebsrats abhängig seien, sei dieser durch das Verbot des "venire contra factum proprium" gehindert, in einem nachfolgenden Ver-

-
- 1) LAG Hamm, DB 1973, S. 483
Blomeyer, Dietz-Gedächtnisschrift, S. 147 (152)
Gumpert, BB 1972, S. 50
Meisel, Mitwirkung und Mitbestimmung des BR, S. 203
ders. DB 1972, S. 1627, 1675 (1679)
Reuter, ZfA 1975, S. 85 (93)
Sahmer, BetrVG, Anm. 24 zu § 102
Wegener, BB 1972, S. 1373
- 2) Meisel, a.a.O., S. 203
- 3) Reuter, ZfA 1975, S. 85 (93)
Reuter-Streckel, Grundfragen, S. 54

setzungsverfahren eine im Kündigungsschutzprozeß angenommene Möglichkeit der Versetzung scheitern zu lassen¹⁾.

Diese Gründe gegen die herrschende Meinung verdienen Beachtung; ihnen kann gleichwohl im Ergebnis nicht gefolgt werden. Zwar ist einzuräumen, daß unserem Rechtssystem Konstruktionen, die den Kündigungsschutz von kollektiven Komponenten abhängig machen, nicht unbekannt sind. Nach allgemeiner Ansicht war es Voraussetzung der Kündigungsschutzklage nach § 96 BRG 1920, daß der Gruppenrat den Einspruch des Arbeitnehmers für begründet erklärte²⁾. Der Gruppenrat hatte damit eine gerichtsähnliche Prüfungsfunktion. Im Kündigungsschutzgesetz 1952 wurde aufgrund der gegen ein Vorentscheidungsrecht des Betriebsrats erhobenen Bedenken³⁾ der individualrechtliche Charakter des Kündigungsschutzrechts betont⁴⁾. Die Materialien zum Betriebsverfassungsgesetz 1972 lassen einen eindeutigen Rückschluß auf die Intentionen des Gesetzgebers nicht zu. Immerhin gehen die Begründung des Regierungsentwurfs⁵⁾ und der Bericht des Ausschusses für Arbeit und Sozialordnung⁶⁾ übereinstimmend davon aus, daß es sich bei den Widerspruchsgründen des § 102 Abs. 2 BetrVG um Ge-

1) Reuter, ZfA 1975, S. 85 (93)

2) RGZ 106, S. 241 m. w. Nachw.

3) Nikisch, BB 1947, S. 89 (90)
Hübner, RdA 1950, S. 52 (53)

4) Begründung zum Regierungsentwurf eines Kündigungsschutzgesetzes 1951, RdA 1951, S. 58 (63)

5) Bundestags-Drucksache VI 1786, S. 52

6) Bundestags-Drucksache VI 2729, S. 5

sichtspunkte handelt, die wegen ihres kollektiven Einschlages vom Betriebsrat wegen der größeren Sachkenntnis und des vollständigen Überblicks über die betrieblichen Verhältnisse und Möglichkeiten besser geltend gemacht werden können, als von einzelnen Arbeitnehmern. Entscheidend für die herrschende Meinung spricht jedoch folgende Überlegung: § 1 Abs. 1 KSchG geht nach ganz überwiegender Auffassung von einem einheitlichen Tatbestand der sozialwidrigen Kündigung aus, nach dem jede Kündigung, die nicht personen-, verhaltens- oder betriebsbedingt ist, als sozialwidrig und damit unwirksam anzusehen ist¹⁾. Bei der Prüfung der Sozialwidrigkeit hat stets eine umfassende Prüfung aller Umstände und Interessen stattzufinden²⁾. Es wäre aber ein Verstoß gegen den Anspruch des Arbeitnehmers auf Rechtsschutzgewährleistung, ihm die gerichtliche Nachprüfung einer an sich nicht rechtsbeständigen, weil sozial ungerechtfertigten Kündigung zu versagen, weil der Betriebsrat der Kündigung nicht widersprochen hat³⁾. Es verstieße letztlich gegen das Rechtsstaatsprinzip, wenn zur Verfolgung von bestehenden Rechtsansprüchen die zuständigen staatlichen Gerichte nicht angerufen werden könnten, weil der Betriebsrat die Rechtsgrundlage eines geltend gemachten arbeitsrechtlichen Anspruchs verneint⁴⁾.

-
- 1) Galperin RdA 1966, S. 361 (364)
Hueck/Hueck, KSchG, Anm. 66, 67 zu § 1
Herschel, Festschrift für Schnorr von Carolsfeld, S. 157 (163 f.)
 - 2) Hueck/Hueck, KSchG, Anm. 67 zu § 1
Herschel, Festschrift für Schnorr von Carolsfeld, S. 157 (163 f.)
Gift, ZfA 1974, S. 123 (137)
 - 3) ebenso: Gift, ZfA 1974, S. 123 (137)
 - 4) so bereits: BayVerfGHE N. F. Bd. 5 (1952),
S. 85 (86) zum BayKSchG 1947

T e i l I V

Auswahlrichtlinien in der betrieblichen Praxis

A. Allgemeines

1.

Verbreitung in der Praxis

Die Frage, in welchem Umfang Auswahlrichtlinien nach dem Inkrafttreten des Betriebsverfassungsgesetzes 1972 in der betrieblichen Praxis Verbreitung gefunden haben, ist bislang - soweit ersichtlich - noch nicht untersucht worden¹⁾.

Jedenfalls liegen allgemein zugängliche Erkenntnisse nicht vor. Um hier eine Beurteilungsgrundlage zu gewinnen, wurde im Frühjahr und Sommer 1976 bei Industriebetrieben des Regierungsbezirks Mittelfranken eine Umfrage durchgeführt. Der Auswahl der befragten Betriebe lag die Überlegung zugrunde, daß die Vereinbarung von Richtlinien in der Regel seitens des Betriebsrats initiiert werden dürfte²⁾. Bei den Arbeitgebern besteht an der Vereinbarung von Auswahlrichtlinien meist kein sonderliches Interesse, da hierdurch - wie bereits oben unter Teil II A. dargestellt - deren Ermessensspielraum im Bereich der Personalpolitik erheblich eingeschränkt wird. Aufgrund dieser In-

1) Zu dieser Feststellung gelangt auch Zöllner, Festschrift für Gerhard Müller, S. 666, FN 4

2) so auch: Rehhan, Das Mitbestimmungsgespräch 1973, S. 30

teressenlage schien es gerechtfertigt, die Umfrage auf diejenigen Betriebe zu beschränken, in denen der Betriebsrat aufgrund seines Initiativrechts die Vereinbarung von Auswahlrichtlinien erzwingen konnte. Im Zeitraum der Umfrage waren im Regierungsbezirk Mittelfranken 48 Betriebe mit mehr als 1000 Arbeitnehmern ansässig¹⁾. Diese 48 Betriebe wurden um Auskunft gebeten, ob - und wenn ja, mit welchem Inhalt - Auswahlrichtlinien bislang vereinbart wurden. Von diesen 48 Betrieben beteiligten sich 33 an der Umfrage. Auswahlrichtlinien bestanden davon in 13 Betrieben. 5 weitere Betriebe teilten mit, daß sich die Geschäftsleitung in Verhandlungen mit dem Betriebsrat befinde, der von seinem Initiativrecht Gebrauch gemacht und die Vereinbarung von Auswahlrichtlinien verlangt habe. Von 15 Betrieben wurde die Umfrage mit der Auskunft beantwortet, daß Auswahlrichtlinien nicht bestünden, deren Vereinbarung auch nicht beabsichtigt sei und der Betriebsrat bislang keine Initiative ergriffen habe. Als Ergebnis ist damit festzuhalten, daß zum Zeitpunkt der Untersuchung in dem überprüften Bereich von den Betrieben mit mehr als 1000 Arbeitnehmern in 18 bereits Auswahlrichtlinien bestanden oder deren Vereinbarung aufgrund der Initiative des Betriebsrats vor dem Abschluß stand. Selbst wenn unterstellt wird, daß in den 15 Betrieben, die auf die Anfrage nicht

1) Statistik der Industrie- und Handelskammer Mittelfranken

geantwortet haben, Auswahlrichtlinien nicht bestehen, bedeutet dies, daß in mehr als einem Drittel der in Betracht kommenden Betriebe Auswahlrichtlinien bereits praktische Bedeutung erlangt haben.

Wenn - mit allen gebotenen Vorbehalten - von dem untersuchten, regional begrenzten Bereich ein Schluß auf die Verbreitung von Auswahlrichtlinien im Geltungsbereich des Betriebsverfassungsgesetzes gezogen werden darf, so ist festzustellen, daß diese in der Praxis der Betriebe offenbar in einem nicht ganz unbedeutenden Ausmaß vereinbart und angewendet werden.

2.

Umfang der vereinbarten Regelungen

Die Untersuchung hat ergeben, daß die in den einzelnen Betrieben zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat vereinbarten Auswahlrichtlinien in Umfang und Inhalt zum Teil ganz erheblich von einander abweichen. Auffallend ist insbesondere, daß einzelne Richtlinien sich um sehr ausführliche und detaillierte Regelungen bemühen, während andere ausgesprochen knapp und allgemein formuliert sind. Die sehr ins Detail gehenden Richtlinien lehnen sich nach Aufbau und Inhalt weitgehend an von den Gewerkschaften an die Betriebsräte herausgegebenen "Musterrichtlinien" an¹⁾. In diesen "Musterrichtlinien"

1) z. B. IG-Metall (Hrsg.), Muster einer Betriebsvereinbarung über Auswahlrichtlinien gemäß § 95 BetrVG, Frankfurt/Main, ohne Datum, vgl. Anhang II

wird ein lückenloser und abschließender Kriterienkatalog für die in § 95 BetrVG angesprochenen Personalentscheidungen aufgestellt. Ebenso werden das zur Entscheidungsfindung führende Verfahren und die bei der Entscheidung zu verwertenden Unterlagen bindend festgelegt.

Nur in einer Minderheit von Fällen wurden für den Arbeitgeber so weitgehend einschränkende Regelungen festgelegt, daß die zu treffende Einzelentscheidung durch die Auswahlrichtlinien bereits im Ergebnis präjudiziert wird. Die Mehrzahl der vereinbarten Auswahlrichtlinien ist so allgemein formuliert, daß dem Arbeitgeber bei der Einzelentscheidung ein - wenn auch beschränkter - Ermessensspielraum verbleibt¹⁾. Es werden jedoch fast durchwegs nicht nur die bei den in § 95 BetrVG genannten personellen Maßnahmen zu beachtenden Auswahlgesichtspunkte, sondern auch das bei der Ermittlung dieser Kriterien anzuwendende Verfahren geregelt. Dies wird, soweit Äußerungen hierzu bislang vorliegen²⁾, ganz überwiegend zu Recht für zulässig erachtet. Zöllner³⁾ wendet sich gegen die Aufstellung von Verfahrensregeln im Rahmen von Auswahlrichtlinien mit dem Argument, daß der Gesetzgeber für die Beteiligung

-
- 1) z. B. Stege-Weinspach, BetrVG, Anlage 5, Muster für Auswahlrichtlinien gemäß § 95, S. 598, und Beispiel unter Anhang I
 - 2) Dietz-Richardi, BetrVG, Anm. 8 zu § 95
Stahlhacke, BlStSozArbR 1972, S. 51 (53)
Hanau, BB 1972, S. 452
Galperin-Löwisch, BetrVG, Anm. 11 zu § 95
Kraft, GK-BetrVG, Anm. 10 zu § 95
 - 3) Zöllner, Festschrift für Gerhard Müller, S. 681

des Betriebsrats bei der Erstellung von Personalfragebogen und allgemeinen Beurteilungsgrundsätzen in § 94 BetrVG bereits eine Spezialregelung getroffen habe und eine Mitbestimmung des Betriebsrats in Verfahrensfragen bei § 95 BetrVG deshalb ausscheide. Dieser Hinweis ist wegen der unterschiedlichen Zielrichtung - Personalfragebogen und Beurteilungsgrundsätze sind Instrumente der Personalplanung - und Reichweite - Personalfragebogen und Beurteilungsgrundsätze können allenfalls Hilfsmittel bei der Anwendung von Auswahlrichtlinien sein - wenig Überzeugend. Ausdrücklich nennt § 95 Abs. 2 BetrVG zwar nur Richtlinien über die bei Maßnahmen des Abs. 1 S. 1 zu beachtenden fachlichen und persönlichen Voraussetzungen und sozialen Gesichtspunkte. Zur Begründung kann hier jedoch die von Hanau¹⁾ zu § 87 BetrVG entwickelte Theorie der Mitbestimmung des Betriebsrats bei "Annexregelungen" herangezogen werden. Diese von Literatur²⁾ und Rechtsprechung³⁾ verschiedentlich aufgegriffene Theorie betrifft zwar unmittelbar nur die Frage, ob die Mitbestimmung des Betriebsrats sich bei einzelnen im Katalog des § 87 Abs. 1 BetrVG aufgeführten Tatbeständen auch auf materielle "Annexregelungen" erstreckt, wenn ohne diese eine sinn-

1) Hanau, RdA 1973, S. 281 (283)

2) Galperin-Löwisch, BetrVG, Anm. 5 zu § 87
Kammann-Hess-Schlochauer, BetrVG, Anm. 21
zu § 87

3) BAG EzA Nr. 6 zu § 87 BetrVG 1972
(Lohn- und Arbeitsentgelt) = BB 1977, 1199

volle Regelung der formellen Arbeitsbedingungen nicht möglich ist. Der Grundgedanke dieser Theorie, daß das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats sich auf Folgeregelungen erstreckt, wenn eine sinnvolle Ausübung der Mitbestimmung anders nicht möglich ist, gilt auch für Auswahlrichtlinien nach § 95 BetrVG. Auch Hanau¹⁾ hält "Annexregelungen" im Rahmen des § 95 BetrVG grundsätzlich für denkbar. Der Zweck der Regelung des § 95 BetrVG, nämlich Transparenz und Versachlichung der bei personellen Maßnahmen angewandten Grundsätze, wird nicht schon durch die Aufstellung materieller Kriterien für die personelle Auswahl erreicht. Vielmehr muß durch Festlegung von Verfahrensregeln gewährleistet werden, daß das Vorliegen bzw. Fehlen der festgelegten Auswahlgesichtspunkte auch objektiv ermittelt wird.

B. Probleme der einzelnen Regelungsbereiche

1.

Einstellungen

a)

Fachliche und persönliche Voraussetzungen

Die einzelnen Auswahlgesichtspunkte für Einstellungen ergeben sich zunächst aus den Anforderun-

1) Hanau, RdA 1973, S. 283

gen des jeweiligen Arbeitsplatzes an die fachlichen und persönlichen Voraussetzungen eines Bewerbers. Als Kriterien für die fachliche Auswahl wird auf folgende Gesichtspunkte verwiesen: die für die angestrebte Tätigkeit erforderliche Ausbildung, abgelegte Prüfungen, tätigkeitsbezogene Erfahrungen, die erkennbare Fähigkeit des Bewerbers, die für die Tätigkeit notwendigen Erfahrungen und Kenntnisse zu erwerben sowie das Vorhandensein von Spezialkenntnissen. Diese Kriterien werden dabei Überwiegend als gleichwertig angesehen.

Unter den persönlichen Voraussetzungen werden allgemein die Erfordernisse des Arbeitsplatzes an Alter, Geschlecht und Gesundheitszustand - hier vor allem die physische und psychische Belastbarkeit - eines Bewerbers verstanden. Hier ist vor allem auch zu prüfen, ob einer Einstellung kein gesetzliches oder tarifliches Beschäftigungsverbot entgegensteht. Ferner werden zu den persönlichen Voraussetzungen der Einkommenswunsch eines Bewerbers und dessen möglicher Eintrittstermin gezählt.

Diese fast in allen der überprüften Auswahlrichtlinien genannten objektiven Daten begegnen keinen Bedenken. Zweifelhaft erscheint es hingegen, ob es zulässig ist, weitere Kriterien aufzustellen, soweit diese weitgehend von der subjektiven Einschätzung abhängig und kaum objektivierbar sind.

Dies wird zum Teil dadurch versucht, daß als weitere für die Person eines Bewerbers entscheidende Kriterien z. B. der "Gesamteindruck" oder "Neigungen zu bestimmten Verhaltensweisen oder andere mit der Person eines Bewerbers verbundene Umstände, die dessen Eignung je nach Art der zu vergebenden Stelle oder der vorgesehenen Tätigkeit beeinflussen können" in den Richtlinienkatalog aufgenommen werden. Derartig allgemeine und überwiegend vom subjektiven Standpunkt des Beurteilers abhängige Auswahlgesichtspunkte sind kaum in der Lage, die vom Gesetzgeber intendierte Transparenz und Versachlichung der bei personellen Maßnahmen angewandten Grundsätze¹⁾ zu fördern. Sie sind nicht geeignet, Klarheit in den Auswahlprozeß zu bringen, sondern bieten vielmehr - wie von den Kritikern der Regelung des § 95 BetrVG befürchtet²⁾ - Anlaß zu weiteren Streitigkeiten. Die Einfügung dieser Klauseln läßt sich auch nicht mit der Überlegung rechtfertigen, daß bei der Beurteilung einer Person auch der Eindruck des Beurteilers, der gelegentlich nicht oder nur schwer intersubjektiv vermittelbar ist, in die Entscheidung Eingang finden müsse, da das Gesetz gerade diesen unwägbaren Einflüssen einen Riegel vorschieben will. Derartige Formulierungen sind jedoch auch nicht notwendig, weil weitere persönliche Voraussetzungen hinreichend be-

1) BT-Drucksache VI 1786, S. 50 = BR-Drucksache 715/70, S. 50

2) Peltzer DB 1971, S. 1164 (1165)
Ponnep DB 1976, S. 867 (867)

stimmt umschrieben werden können. Z. B. können bei der Besetzung von Führungspositionen die Fähigkeit zur Menschenführung und bei Tätigkeiten, die eine Zusammenarbeit mit Mitarbeitern erfordern, die Kooperationsfähigkeit eines Bewerbers als Auswahlkriterien genannt werden.

b)

Berücksichtigung sozialer Gesichtspunkte

Bei Einstellungsrichtlinien stehen naturgemäß die von dem zu besetzenden Arbeitsplatz geforderten fachlichen und persönlichen Voraussetzungen im Vordergrund¹⁾. Die Berücksichtigung sozialer Gesichtspunkte bei Einstellungen ist deshalb bei den überprüften Richtlinien nur vereinzelt überhaupt vorgesehen.

Es stellt sich zunächst die Frage, ob bei der Entscheidung über eine Einstellung soziale Gesichtspunkte überhaupt berücksichtigungsfähig sind. Es wird die Auffassung vertreten, daß soziale Gesichtspunkte bei Einstellungsrichtlinien kaum eine Rolle spielen dürften, da diese Gesichtspunkte durch den Gesetzgeber in Spezialgesetzen - insbesondere dem Schwerbehindertengesetz - bereits berücksichtigt seien²⁾. Dem steht entgegen, daß § 95 Abs. 2

-
- 1) Dietz-Richardi, BetrVG, Anm. 18 zu § 95
Erdmann-Jürging-Kammann, BetrVG, Anm. 7
zu § 95
Kraft, GK-BetrVG, Anm. 21 zu § 95
Galperin-Löwisch, BetrVG, Anm. 7 zu § 95
 - 2) Kraft, GK-BetrVG, Anm. 21 zu § 95

bei der Aufstellung von Richtlinien über personelle Maßnahmen im Sinne des § 95 Abs. 1 ausdrücklich auch die Beachtung sozialer Gesichtspunkte verlangt. Richtig dürfte deshalb sein, daß bei gleicher fachlicher und persönlicher Eignung mehrerer Bewerber soziale Gesichtspunkte den Ausschlag geben. Nicht zulässig ist es hingegen, daß Auswahlrichtlinien fachliche oder persönliche Voraussetzungen, die an einen Bewerber gestellt werden, durch soziale Gesichtspunkte ersetzbar machen, daß mithin ein fachlich weniger qualifizierter Bewerber einem fachlich besser qualifizierten aus sozialen Gründen vorgezogen werden könnte. Als soziale Gesichtspunkte werden dabei - soweit dadurch nicht die persönliche Eignung für den Arbeitsplatz ausgeschlossen wird - angeführt: Alter, Gesundheitszustand, Familienstand, Anzahl der unterhaltsberechtigten Angehörigen, Dauer der Unternehmens- oder Betriebszugehörigkeit. Weiterhin kann beispielsweise, soweit dies nicht ohnehin bereits durch Spezialgesetze wie das Schwerbehindertengesetz geregelt ist, abgestellt werden auf: Erwerbsbehinderungen, Wiedereingliederung in den Arbeitsprozeß nach Unfall, Krankheit oder Umschulung, Eingliederung besonders schutzbedürftiger Personen, z. B. nach Entlassung aus der Strafhaft, und Eingliederung von Arbeitnehmern, denen ein Unternehmen

in besonderer Weise verpflichtet ist, z. B. infolge eines schweren Arbeitsunfalles eines im Unternehmen beschäftigten Familienangehörigen.

c)

Bevorzugung betriebsangehöriger Bewerber

Nicht eindeutig geklärt ist bislang die Frage, ob durch Auswahlrichtlinien zulässigerweise vereinbart werden kann, daß bei der Besetzung einer Arbeitsstelle im Falle gleicher fachlicher und persönlicher Eignung mehrerer Bewerber betriebsangehörige Bewerber zu bevorzugen sind. Richtlinien dieses Inhalts sind in fast allen der überprüften Auswahlrichtlinien enthalten. Dies geschieht zum Teil auch in der Weise, daß die externe Ausschreibung eines Arbeitsplatzes erst nach dem Mißerfolg einer betriebsinternen Stellenausschreibung für zulässig erklärt wird. Ebenso ist in fast allen Richtlinien festgelegt, daß betriebsangehörige Auszubildende bei der Übernahme in ein ordentliches Arbeitsverhältnis vor externen Bewerbern Vorrang genießen.

Die verbreitete Vereinbarung solcher Richtlinien ist nicht weiter verwunderlich, da diese Richtlinien von der Interessenlage her sowohl den Intentionen des Arbeitgebers, als auch denen des Betriebsrats entsprechen: Dem Arbeitgeber ist in

der Regel daran gelegen, qualifizierten Mitarbeitern eine Möglichkeit zum innerbetrieblichen Aufstieg offenzuhalten, um diese an den Betrieb zu binden. Der Betriebsrat ist als Repräsentant der Belegschaft daran interessiert, der von ihm vertretenen Belegschaft bei der Besetzung von Aufstiegspositionen einen Startvorteil zu sichern. Gegen diese Möglichkeit der Abschirmung der Betriebe gegenüber Außenseitern wurde eingewendet, daß hier ein Verstoß gegen die freie Arbeitsplatzwahl externer Bewerber vorliege¹⁾.

Demgegenüber hält die überwiegende Meinung die Bevorzugung interner Bewerber bei sonst gleicher fachlicher und persönlicher Eignung - wenn auch nicht ganz ohne Bedenken - für zulässig²⁾. Als Argument für dieses Ergebnis dient die Erwägung, daß die Dauer der Betriebszugehörigkeit eines Bewerbers ein sozialer Gesichtspunkt sein könne, der die Entscheidung zugunsten eines internen Bewerbers rechtfertige³⁾. Es liegt auf der Hand, daß dieses Argument nicht in allen Fällen tragfähig ist, da jedenfalls Zugehörigkeit zu einem Betrieb allein, soweit nicht weitere Momente hinzukommen, wie z. B. besonders lange Dauer, noch nicht schlechthin als "sozialer Gesichtspunkt"

1) Hanau, BB 1972, S. 451 (453)

2) Dietz-Richardi, BetrVG, Anm. 26 zu § 95
Galperin-Löwisch, BetrVG, Anm. 10 zu § 95
Gnade-Kehrmann-Schneider, BetrVG, Anm. 5
zu § 95
Erdmann-Jürging-Kammann, BetrVG, Anm. 11
zu § 95
Kammann-Hess-Schlochauer, BetrVG, Anm. 12
zu § 95
Kraft, GK-BetrVG, Anm. 9, 21 zu § 95

3) vgl. FN 2

angesehen werden kann. Vielmehr wird an dieser Stelle besonders deutlich, daß der Betriebsrat bei der Ausübung betriebsverfassungsrechtlicher Mitbestimmungsrechte nicht stets und in jedem Falle als Anwalt des von einer personellen Maßnahme konkret betroffenen Arbeitnehmers auftritt. Zweck des Betriebsverfassungsgesetzes ist nämlich neben dem Schutz und der Förderung des Wohls der einzelnen Arbeitnehmer auch die Regelung der betrieblichen Ordnung und Organisation¹⁾. Der Betriebsrat hat also zumindest in gleicher Weise das Kollektivinteresse der Belegschaft zu wahren²⁾. Aus dieser doppelten Aufgabenstellung folgt, daß der Betriebsrat in Fällen, in denen bei einer Personalentscheidung auch das Interesse anderer als der unmittelbar beteiligten Arbeitnehmer berührt ist, in seiner Eigenschaft als Vertreter der Gesamtbelegschaft zu handeln hat. Eine Gefahr liegt darin allerdings dann, wenn dieser Gesichtspunkt der Verbandsbezogenheit überbetont wird, sei es dadurch, daß künstlich ein vorrangiges Verbandsinteresse erzeugt wird, sei es auch dadurch,

1) Hueck-Nipperdey-Säcker, Arbeitsrecht II 2, S. 1062

Thiele, GK-BetrVG, Anm. 20 Einl.

Zöllner, Arbeitsrecht, S. 301

v. Hoyningen-Huene, ZRP 1978, S. 181

2) Blomeyer, Festschrift für Rolf Dietz, S. 147 (170)

Camillscheg, Festschrift für Erich Fechner, S. 135 (139)

Reuter, ZfA 1975, 85 (87)

Reuter-Streckel, Grundfragen, S. 25

zu weitgehend dagegen Heinze, Personalplanung, RdNr. 59, der die Ansicht vertritt, Sinn und Zweck der gesetzlichen Regelung des § 95 BetrVG sei einzig und allein der kollektivrechtliche Interessenschutz der Belegschaft. Diese Auffassung läßt sich mit § 75 BetrVG nicht vereinbaren.

legitime Interessen von Außenseitern zugunsten der Verbandssolidarität unterdrückt werden¹⁾. Eine so weitgehende Vernachlässigung des Individualinteresses der betroffenen Arbeitnehmer kann bei dem hier in Rede stehenden Regelungen im Ergebnis jedoch nicht festgestellt werden. Durch die Bevorzugung interner Bewerber bei sonst gleicher fachlicher und persönlicher Eignung werden die Bewerbungschancen von Außenseitern noch nicht in einem solchen Maße vermindert, daß damit von einer Beschränkung der freien Arbeitsplatzwahl gesprochen werden könnte. Da von Mißbräuchen bislang noch nichts bekannt geworden ist, greifen die Bedenken gegen diese Einstellungsrichtlinien damit letztlich nicht durch.

d)

Regelung der Entscheidungsfindung

Der Regelung des Verfahrens bei der Handhabung der Auswahlrichtlinien kommt wesentliche Bedeutung zu, weil ein geordnetes und objektives Verfahren Voraussetzung für die sachgerechte Feststellung des Vorliegens bzw. Fehlens der einzelnen Auswahlkriterien ist. Als Unterlagen, die zur Entscheidungsfindung herangezogen werden können, kommen hierbei in Betracht:

1) hierauf weisen zu Recht hin:
Blomeyer, Dietz-Festschrift, S. 147 (171)
Reuter-Streckel, Grundfragen, S. 30 f, 41 f
Reuter, ZfA 1975, S. 85 (87)
von Hayningen-Huene, ZRP 1978, S. 181

Angaben aus Personalfragebogen und Stellenbeschreibungen, Schulzeugnisse und Abschußzeugnisse von Bildungseinrichtungen, Bescheinigungen über Kurse und Lehrgänge, Zeugnisse und Referenzen früherer Arbeitgeber, ärztliche Gutachten über die Fähigkeit, den angestrebten Arbeitsplatz oder Arbeitsbereich auszufüllen, psychologische Eignungsurteile, Ergebnisse von Vorstellungsgesprächen, Personalakten und betriebliche Beurteilungen.

Um eine "Öffnungsklausel" für atypische Fälle bereit zu halten, wird in der Regel zusätzlich vereinbart, daß Auskünfte, die vom Betriebsrat oder der Personalabteilung des Betriebes eingeholt werden, verwertet werden dürfen. Durch eine derartige Generalklausel wird zwar das Auswahlverfahren weniger berechenbar und durchschaubar. Sie ist gleichwohl im Interesse aller Beteiligten zweckmäßig und auch aus Rechtsgründen geboten. Da es gerade das Ziel der Auswahlrichtlinien ist, den fachlich und persönlich geeignetsten Bewerber unter Berücksichtigung sozialer Gesichtspunkte zu bestimmen, muß es möglich sein, alle für die Entscheidung relevanten Gesichtspunkte in den Auswahlprozeß einzuführen. Auch wenn durch die oben genannten Erkenntnisquellen im Regelfall alle für die Entscheidung notwendigen Informationen gewonnen

werden können, so sind doch Ausnahmefälle denkbar, in denen weitere entscheidungserhebliche Umstände vorliegen, die hierdurch noch nicht erfaßt sind. Hier liegt es jedenfalls im Interesse des Arbeitgebers und des Betriebsrats, daß alle zu Gunsten und zu Ungunsten eines Bewerbers sprechenden Tatsachen zur Sprache kommen. Dasselbe gilt für den betroffenen Bewerber, soweit es sich um zu seinen Gunsten sprechende Umstände handelt. Ein schutzwürdiges Interesse eines Bewerbers, daß zu seinen Ungunsten sprechende Umstände nicht ermittelt wurden, ist nicht anzuerkennen, da ein Arbeitnehmer bei einer Bewerbung nach ganz einhelliger Auffassung zu einer wahrheitsgemäßen Angabe der für die angestrebte Tätigkeit relevanten Umstände verpflichtet ist¹⁾.

2.

Versetzungen

a)

Betriebsverfassungsrechtlicher Versetzungsbe-
griff des § 95 Abs. 3 BetrVG

Versetzung ist nach der Legaldefinition des
§ 95 Abs. 3 BetrVG die Zuweisung eines ande-
ren Arbeitsbereichs, die voraussichtlich die

1) Schaub, Arbeitsrechtshandbuch, § 26 III 2,
3 m. w. Nachw.

Dauer von einem Monat überschreitet oder die mit einer erheblichen Änderung der Umstände verbunden ist, unter denen die Arbeit zu leisten ist. Das Gesetz statuiert damit positiv einen eigenen betriebsverfassungsrechtlichen Versetzungsbegriff. Demgegenüber hatte § 60 Abs. 3 BetrVG 1952¹⁾ ausgehend von dem allgemeinen arbeitsvertraglichen Versetzungsbegriff lediglich eine negative Abgrenzung vollzogen, indem dort bestimmte Versetzungsfälle von der Mitbestimmung ausgenommen wurden. Durch die in § 95 Abs. 3 S. 1 BetrVG vorgenommene positive Formulierung sollte eine Erweiterung der von der Mitbestimmung des Betriebsrats erfaßten Versetzungsfälle erreicht werden; insbesondere sollten auch die bislang als "Umsetzung" bezeichneten Fälle davon erfaßt werden²⁾. Die

1) § 60 Abs. 3 BetrVG 1952:

"Als Versetzung gilt nicht die Zuweisung eines anderen Arbeitsplatzes innerhalb der gleichen selbständigen Betriebsabteilung oder des gleichen Betriebs am selben Ort bei gleichen Arbeitsbedingungen, wenn damit eine Schlechterstellung des Arbeitnehmers nicht verbunden ist. Werden Arbeitnehmer nach der Eigenart ihres Arbeitsverhältnisses üblicherweise nicht ständig am gleichen Ort beschäftigt, so gilt die Bestimmung des Ortes, an dem die Arbeit zu leisten ist, nicht als Versetzung im Sinne dieses Gesetzes. Das nähere kann durch Tarifvertrag oder Betriebsvereinbarung bestimmt werden."

2) Amtl. Begründung zum Regierungsentwurf, BT-Drucksache VI/1786, S. 50 = BR-Drucksache 715/70, S. 50

Neuregelung hat die in diesem Bereich bestehenden Auslegungsprobleme allerdings nicht beseitigt, sondern vielmehr neue zusätzliche Fragen aufgeworfen.

Zunächst besteht Unklarheit darüber, was unter "Zuweisung eines anderen Arbeitsbereichs" zu verstehen ist. Der Regierungsentwurf hatte an dieser Stelle noch die Bezeichnung "Arbeitsplatz" gebraucht; durch den Ausschuß für Arbeit und Sozialordnung wurde im Zuge der Gesetzesberatungen stattdessen der Ausdruck "Arbeitsbereich" eingefügt¹⁾. Gründe für diese Änderung können den Gesetzesmaterialien nicht entnommen werden. Die Frage, ob die Begriffe "Arbeitsplatz" und "Arbeitsbereich" synonym gebraucht werden oder unterschiedliche Bedeutung haben, verlangt zusätzlich deswegen nach Beantwortung, weil in § 95 Abs. 3 S. 2 BetrVG²⁾ der Begriff "Arbeitsplatz" beibehalten wurde. Unter der Geltung des BetrVG 1952 wurden die Begriffe "Arbeitsplatz", "Arbeitsbereich" und "Tätigkeitsbereich" weitgehend synonym gebraucht³⁾.

1) BT-Drucksache VI/2729, S. 5, 30

2) § 95 Abs. 3 S. 2 BetrVG:

"Werden Arbeitnehmer nach der Eigenart ihres Arbeitsverhältnisses üblicherweise nicht ständig an einem bestimmten Arbeitsplatz beschäftigt, so gilt die Bestimmung des jeweiligen Arbeitsplatzes nicht als Versetzung."

3) Hueck-Nipperdey, Arbeitsrecht II 2, S. 1420 ff
Fitting-Kraegeloh-Auffarth, BetrVG 1952,
Anm. 14 zu § 60
BAG AP Nrn. 2, 8, 18, 19 und 22 zu § 611 BGB
(Direktionsrecht), AP Nr. 5 zu § 242 BGB
(Gleichbehandlung)

Die Deckung dieser Begriffe wird in der neueren Literatur ganz überwiegend dadurch erreicht, daß unter "Arbeitsplatz" nicht nur der Ort, an dem der Arbeitnehmer tätig ist, verstanden wird, sondern gleichzeitig auch dessen betriebliche Stellung¹⁾. Arbeitsplatz in diesem Sinne ist also nicht nur die räumliche Stelle innerhalb des Betriebes, sondern auch die Art der Tätigkeit und der Platz in der betrieblichen Organisation.

Eine über diese Definition des Arbeitsplatz-Begriffs hinausreichende Bedeutung kann aber auch dem Begriff "Arbeitsbereich", selbst wenn dies bei der Endfassung des Gesetzes beabsichtigt gewesen sein sollte, nicht zukommen. Es ist vielmehr mit der herrschenden Meinung davon auszugehen, daß im Hinblick auf die weite Auslegung, die der Begriff "Arbeitsplatz" durch Rechtsprechung und Lehre erfahren hat, die Begriffe "Arbeitsbereich" in § 95 Abs. 3 S. 1 BetrVG und "Arbeitsplatz" in § 95 Abs. 3 S. 2 BetrVG die gleiche Bedeutung haben²⁾.

-
- 1) Brecht, BetrVG, Anm. 7 zu § 95
Dietz-Richardi, BetrVG, Anm. 73 zu § 99
Erdmann-Jürging-Kammann, BetrVG, Anm. 23 zu § 99
Heinze, Personalplanung, RdNr. 207
v. Hoyningen-Huene, RdA 1982, S. 205 (211)
Kammann-Hess-Schlochauer, BetrVG, Anm. 41 ff zu § 99
Richardi, DB 1973, S. 379
Steger-Weinspach, BetrVG, S. 433
Schaub, Arbeitsrechtshandbuch, S. 948
2) Dietz-Richardi, BetrVG, Anm. 34 zu § 99
Kraft, GK-BetrVG, Anm. 46 zu § 99

Aus dieser Definition der Begriffe Arbeitsbereich und Arbeitsplatz folgt ferner, daß der Ort der Tätigkeit nur ein Element des Arbeitsbereichs bzw. -platzes ist. Eine Versetzung im Sinne des § 95 Abs. 3 BetrVG liegt also bereits dann vor, wenn dem Arbeitnehmer ein neuer Tätigkeitsbereich zugewiesen wird oder wenn seine Stellung in der betrieblichen Organisation verändert wird, auch wenn eine örtliche Veränderung damit nicht verbunden ist, z. B. bei der Beförderung eines Vorarbeiters zum Werkmeister oder der Ernennung eines im Betrieb beschäftigten Arbeitnehmers zum "Datenschutzbeauftragten"¹⁾. Aus der Formulierung "erhebliche Änderung der Umstände" ist zu schließen, daß geringfügige Veränderungen vom Gesetz nicht als Zuweisung eines anderen Arbeitsbereichs angesehen werden. Damit sollen ersichtliche "Bagatelldfälle" dem Bereich der Mitbestimmung entzogen werden.

Zu Recht werden daher der Austausch einer Maschine²⁾, die Zuweisung eines anderen Schreib- oder Labortisches³⁾ und der Umzug in ein anderes Zimmer der gleichen Abteilung⁴⁾ nicht als Versetzung angesehen. Demgegenüber liegt eine Versetzung bereits bei einem Wechsel von einem Einzelzimmer in ein Großraumbüro vor, da

1) LAG München, Beschluß vom 16. November 1978, EZA Nr. 2 zu § 95 BetrVG

2) Dietz-Richardi, BetrVG, Anm. 84 zu § 99

3) Kraft, GK-BetrVG, Anm. 51 zu § 99

4) Dietz-Richardi, BetrVG, Anm. 84 zu § 99

da es sich in diesem Falle um eine erhebliche Änderung der Arbeitsumgebung handelt.

Vereinzelte wird versucht, den Versetzungsbe-
griff des § 95 Abs. 3 BetrVG weitergehend da-
hin einzuschränken, daß davon nur Änderungen
erfaßt werden sollen, die schutzwürdige Inte-
ressen des Arbeitnehmers berühren¹⁾. Ferner
soll § 95 Abs. 3 BetrVG nur Fälle erfassen, in
denen Versetzungen auf Veranlassung des Arbeit-
gebers durchgeführt wurden, nicht jedoch sol-
che, die auf Antrag des betroffenen Arbeitneh-
mers vorgenommen werden²⁾. Diese Einschränkun-
gen vermögen nicht zu überzeugen. Wie bereits
unter Teil IV. B 1 c) dargelegt, kann das schutz-
würdige Interesse des von einer personellen
Maßnahme betroffenen Arbeitnehmers nicht ohne
weiteres als jeweils durchschlagendes Kriterium
bei der Auslegung des Betriebsverfassungsgeset-
zes angesehen werden. Vielmehr ist auch hier
der kollektiv-rechtliche Einschlag des Mitbe-
stimmungsrechtes des Betriebsrats zu berück-
sichtigen. Da eine Versetzung eines Arbeitneh-
mers regelmäßig in die Struktur der Betriebs-
organisation eingreift und damit auch Interes-
sen der Belegschaft berührt, ist es nicht ge-
rechtfertigt, die Frage der Mitbestimmungs-

1) Erdmann-Jürging-Kammann, BetrVG, Anm. 23
zu § 95
Hromadka DB 1972, S. 1532 (1533)
Kammann-Hess-Schlochauer, BetrVG, Anm. 41,
45 zu § 99

2) Stege-Weinspach, BetrVG, S. 373

pflicht an das schutzwürdige Interesse des einzelnen betroffenen Arbeitnehmers zu knüpfen.

Nicht als Versetzung gilt nach § 95 Abs. 3 S. 2 BetrVG lediglich die Bestimmung des jeweiligen Arbeitsplatzes bei solchen Arbeitnehmern, die nach der Eigenart ihres Arbeitsverhältnisses üblicherweise nicht ständig an einem bestimmten Arbeitsplatz beschäftigt werden. Entscheidend kommt es hierbei auf die Üblichkeit bei derartigen Arbeitsverhältnissen an, nicht aber darauf, ob der Arbeitgeber nach den besonderen Bedingungen des einzelnen Arbeitsverhältnisses einen Wechsel des Arbeitsplatzes verlangen kann¹⁾. Typische Fälle, die § 95 Abs. 3 S. 2 BetrVG von der Mitbestimmungspflicht ausnimmt, sind daher Arbeitnehmer in Montagekolonnen, die an verschiedenen Orten eingesetzt werden oder in Betrieben, die nicht stationär arbeiten, wie z. B. im Baugewerbe. Darüber hinaus werden von der Ausnahmeregelung des § 95 Abs. 3 S. 2 BetrVG solche Arbeitnehmer erfaßt, die üblicherweise an wechselnden Arbeitsplätzen eingesetzt werden, wie z. B. "Springer", die ausfallende Arbeitskräfte ersetzen sollen oder Hilfsarbeiter, die jede anfallende Arbeit verrichten sollen.

1) Brecht, BetrVG, Anm. 8 zu § 95
Dietz-Richardi, BetrVG, Anm. 87 zu § 99
Fitting-Auffarth-Kaiser, Anm. 15 zu § 99
Kraft, GK-BetrVG, Anm. 55 zu § 99
Richardi DB 1973, S. 379
Stege-Weinspach, BetrVG, S. 338

b)

Versetzungsrichtlinien

Richtlinien über die personelle Auswahl bei Versetzungen können die maßgeblichen Auswahlgesichtspunkte und das zu deren Ermittlung führende Verfahren festlegen. In der Praxis wird dabei **differenziert zwischen Versetzungen auf einen höherwertigen Arbeitsplatz und Versetzungen, die mit Nachteilen für den betroffenen Arbeitnehmer verbunden sind.** Bei der Versetzung auf einen höherwertigen Arbeitsplatz oder bei Beförderungen werden in der Regel die für Einstellungen geltenden Richtlinien entsprechend angewendet mit der Folge, daß hier die fachliche und persönliche Eignung eines Bewerbers den Ausschlag gibt. Bei Versetzungen auf geringwertigere Arbeitsplätze wird hingegen die Geltung der Auswahlrichtlinien für Kündigungen vereinbart (vgl. unten Ziff. 4).

Darüber hinaus wird generell die Regel aufgestellt, daß personenbedingte Versetzungen, die z. B. wegen Nachlassens der körperlichen Kräfte oder wegen des ärztlichen Verbots, einen Arbeitsplatz weiter auszufüllen, erforderlich werden, als sozialer Anlaß im Sinne der Auswahlrichtlinien gelten und gegenüber sonst

gleichwertigen Bewerbern einen Vorrang begründen. Hier ließe sich einwenden, daß im Falle der Notwendigkeit einer Versetzung eines Arbeitnehmers aus gesundheitlichen Gründen ein Auswahlfall überhaupt nicht mehr vorliegt, und für Auswahlrichtlinien daher möglicherweise kein Raum ist. Andererseits ist nicht zu übersehen, daß aus dem Blickwinkel des neu zu besetzenden Arbeitsplatzes eine Auswahl letztlich doch stattfindet. Es stellt sich auch in diesem Fall die Frage, mit welchem - von jedenfalls theoretisch mehreren - Arbeitnehmer der freie oder frei werdende Arbeitsplatz besetzt werden soll.

Eine Reihe von Auswahlrichtlinien legen ferner fest, daß bei Versetzungen, die mit erheblichen Nachteilen für den betroffenen Arbeitnehmer verbunden sind, die Auswahl bei sonst gleicher fachlicher und persönlicher Eignung nach sozialen Gesichtspunkten erfolgen soll. Als soziale Gesichtspunkte werden hier genannt: Dauer der Betriebszugehörigkeit, Minderung des betrieblichen Ruhegeldes, Lebensalter, Familienstand, Zahl der unterhaltsberechtigten Familienangehörigen und deren Versorgung.

Diese Regelungen, die den jeweils betroffenen

Arbeitnehmer begünstigen, begegnen keinen Bedenken. Durch den Vorbehalt fachlicher und persönlicher Eignung sind die Interessen des Arbeitgebers an einer im Interesse des Arbeitsablaufes optimalen Stellenbesetzung gewahrt. Durch diesen Vorbehalt wird aber auch das Interesse der übrigen Belegschaft hinsichtlich der Chancengleichheit bei Stellenbesetzungen ausreichend berücksichtigt.

3.

Umgruppierungen

a)

Tatbestandsmerkmale der Umgruppierung

Unter Umgruppierung versteht die ganz herrschende Meinung¹⁾, daß ein Arbeitnehmer in eine andere Lohn- oder Gehaltsgruppe überführt wird. Hierbei kommen in erster Linie tarifliche Lohn- und Gehaltsgruppen in Betracht, da einer betrieblichen Lohn- und Gehaltsgruppenregelung die

1) BAG AP Nr. 1 = BAGE 2, 147; Nr. 2 = BAGE 13, 182; Nr. 4 zu § 63 BetrVG 1952
Brecht, BetrVG, Anm. 5 zu § 99
Dietz-Richardi, BetrVG, Anm. 53 zu § 99
Fitting-Auffarth-Kaiser, BetrVG, Anm. 10 zu § 99
Erdmann-Jürging-Kammann, BetrVG, Anm. 16, 18 zu § 99
Hueck-Nipperdey-Säcker, ArbR, II/2, S. 1418
Kammann-Hess-Schlochauer, BetrVG, Anm. 17 zu § 95, 27 ff zu § 99
Neumann-Duesberg, Betriebsverfassungsrecht, S. 511
G. Müller DB 1962, S. 772

Regelungssperre des § 77 Abs. 3 BetrVG¹⁾ in den meisten Fällen entgegenstehen wird. Lohn- und Gehaltsgruppen werden üblicherweise durch Tarifverträge geregelt. Gleichwohl handelt es sich auch um eine Umgruppierung, wenn auf der betrieblichen oder überbetrieblichen Ebene eine Änderung der Lohngruppeneinteilung vorgenommen wird²⁾.

Eine Mindermeinung³⁾ ordnet unter Umgruppierung demgegenüber jede Änderung der betrieblichen Stellung des Arbeitnehmers nach oben oder nach unten ein. Diese Ansicht wird von der herrschenden Meinung zu Recht abgelehnt: Die systematische Einordnung neben den personellen Maßnahmen der Einstellung und der Versetzung zeigt, daß der Begriff der Umgruppierung nicht an die Veränderung der Tätigkeit eines Arbeitnehmers, sondern an die Veränderung seiner Stellung in der Vergütungsordnung anknüpft.

1) § 77 Abs. 3 BetrVG:

"Arbeitsentgelt und sonstige Arbeitsbedingungen, die durch Tarifvertrag geregelt sind oder üblicherweise geregelt werden, können nicht Gegenstand einer Betriebsvereinbarung sein. Dies gilt nicht, wenn ein Tarifvertrag den Abschluß ergänzender Betriebsvereinbarungen ausdrücklich zuläßt."

2) BAG AP Nr. 2 zu § 63 BetrVG 1952 = BAGE 13, 182; AP Nr. 4 zu § 63 und Nr. 6 zu § 61 BetrVG 1952
Steger-Weinspach, BetrVG, S. 331
Dietz-Richardi, BetrVG, Anm. 54 zu § 99
Galperin-Löwisch, BetrVG, Anm. 33 zu § 99
Kammann-Hess-Schlochauer, BetrVG, Anm. 27 zu § 99

3) Nikisch, Arbeitsrecht III, S. 452
Kraft-Kreutz, ZfA 1971, S. 47 (63)

Eine Umgruppierung liegt bei der Zuweisung einer anderen Tätigkeit also nur dann vor, wenn die neue Tätigkeit den Merkmalen einer anderen Tarifgruppe entspricht. Dabei werden als Umgruppierung nach ganz Überwiegender Ansicht auch die Fälle der Korrektur einer ursprünglich fehlerhaften Eingruppierung angesehen¹⁾. Hier wird z. T. entgegnet, daß die Berichtigung einer falschen Einstufung Pflicht des Arbeitgebers sei und deshalb nicht der Mitbestimmung unterliege²⁾. Diese Einschränkung überzeugt nicht: Da der Betriebsrat bei der Einstufung in die Vergütungsordnung mitzubestimmen hat, ist er auch bei erforderlichen Korrekturen zu beteiligen. Andernfalls entsteht das kaum vertretbare Ergebnis, daß das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats durch eine vorangegangene fehlerhafte Eingruppierung umgangen werden könnte.

b)

Regelungsbereich für Umgruppierungsrichtlinien

Da die Ein- und Umgruppierung regelmäßig die Einstufung in tarifliche Lohn- oder Gehaltsgruppen betrifft, wird in der Literatur davon

-
- 1) Dietz-Richardi, BetrVG, Anm. 55 zu § 99
Erdmann-Jürging-Kammann, BetrVG, Anm. 18
zu § 99
Meisel, Mitwirkung und Mitbestimmung des
BR, S. 114
Neumann-Duesberg, Betriebsverfassungsrecht,
S. 512
- 2) Hueck-Nipperdey-Säcker, Arbeitsrecht II/2,
S. 1420
Nikisch, Arbeitsrecht III, S. 453

ausgegangen, daß Umgruppierungsrichtlinien kaum selbständige Bedeutung erlangen können¹⁾. Auf der Grundlage der oben dargestellten herrschenden Meinung zu den Voraussetzungen der Umgruppierung können Umgruppierungsrichtlinien in der Tat in den meisten Fällen lediglich bereits bestehende Tarifverträge auslegen oder konkretisieren. Umgruppierungsrichtlinien können z. B. allgemeine Begriffe wie "Berufserfahrung" oder "langjährige Betriebsangehörigkeit" erläutern. Sie haben jedoch nur insoweit bindende Wirkung, als sie dem bestehenden Tarifvertrag entsprechen. Größere Bedeutung kann den Umgruppierungsrichtlinien allerdings in den Fällen der Umgruppierung nicht organisierter Arbeitnehmer zukommen, da Normen eines Tarifvertrages, die den Inhalt von Arbeitsverhältnissen ordnen, nach § 4 Abs. 1 TVG nur zwischen beiderseits Tarifgebundenen gelten.

1) Dietz-Richardi, BetrVG, Anm. 33 zu § 95
Fitting-Auffarth-Kaiser, BetrVG, Anm. 8
zu § 95
Galperin-Löwisch, BetrVG, Anm. 14 zu § 95
Kammann-Hess-Schlochauer, BetrVG, Anm. 18
zu § 95
Kraft, GK-BetrVG, Anm. 23 zu § 95
Zöllner, Festschrift für Gerhard Müller,
S. 665, FN 1

c)

Umgruppiierungsrichtlinien in der Praxis

Aus den überprüften Auswahlrichtlinien geht hervor, daß auch in der betrieblichen Praxis den Richtlinien für Umgruppierungen nur geringe Bedeutung zugemessen wird. Zum Teil wird völlig darauf verzichtet, für die Fälle der Umgruppierung überhaupt Auswahlrichtlinien zu vereinbaren. Einzelne Richtlinien beschränken sich darauf, für Umgruppierungsfälle auf die entsprechende Anwendung der Einstellungs- oder Versetzungsrichtlinien zu verweisen, soweit bei einer Umgruppierung eine Auswahl stattfindet. Andere Richtlinien verweisen lediglich auf die bestehenden tariflichen Regelungen. Vereinzelt wird in Umgruppiierungsrichtlinien auch lediglich der Begriff der Umgruppierung - jede Änderung der Einstufung in die tarifliche Lohn- oder Gehaltsgruppe - erläutert.

Dieses Ergebnis bestätigt, daß Auswahlrichtlinien über Umgruppierungen aufgrund des Voranges der einschlägigen tariflichen Regelungen kaum zu tragen kommen und deshalb keine wesentliche praktische Bedeutung erlangt haben.

4.

Kündigungen

a)

Kündigungsrichtlinien und gesetzlicher Kündigungsschutz

Das Kündigungsschutzrecht ist durch das Kündigungsschutzgesetz und weitere Schutzgesetze zugunsten bestimmter Personengruppen, wie z. B. das Schwerbehinderten- oder das Mutterschutzgesetz, für den ganz überwiegenden Teil aller Arbeitsverhältnisse bindend geregelt. Beim Kündigungsschutzgesetz handelt es sich nach ganz einhelliger Meinung¹⁾ um zwingendes Gesetzesrecht. Der Kündigungsschutz kann weder durch vorherige individualrechtliche Vereinbarung noch durch Tarifvertrag oder Betriebsvereinbarung zum Nachteil eines Arbeitnehmers ausgeschlossen oder abgeändert werden²⁾. Nach zutreffender Auffassung³⁾ ist es auch nicht Aufgabe von Auswahlrichtlinien, abweichend von geltenden Tarifverträgen und Gesetzen neue Entscheidungsgrundlagen zu schaffen, sondern nur vorhandene Ermessensspielräume auszufüllen. Rechtsprechung⁴⁾

-
- 1) Hueck, KSchG, Einl. Anm. 150; Anm. 161 zu § 1
Hueck-Nipperdey, Arbeitsrecht, Bd. I, S. 624
BAG AP Nr. 36 zu § 3 KSchG
 - 2) Hueck, KSchG, a.a.O.
Schaub, Arbeitsrechtshandbuch, S. 625
 - 3) Heinze, Personalplanung, RdNr. 75
Kammann-Hess-Schlochauer, BetrVG, Anm. 8 zu § 95
Kraft, GK-BetrVG, Anm. 13 zu § 95
Zöllner, Festschrift für Gerhard Müller, S. 683
 - 4) BAG EZA Nr. 1 zu § 95 BetrVG 1972 = BB 1976, S. 883 = DB 1976, S. 1387

und Lehre¹⁾ gehen deshalb zu Recht davon aus, daß eine Modifikation des gesetzlichen Kündigungsschutzes durch Auswahlrichtlinien nach § 95 BetrVG nicht zulässig ist. Angesichts dieses damit von vorneherein sehr beschränkten Regelungsspielraumes muß daher anhand der einzelnen Kündigungstatbestände geprüft werden, für welche Bereiche Kündigungsrichtlinien überhaupt vereinbart werden können.

b)

Regelungsbereich von Kündigungsrichtlinien

aa)

Betriebsbedingte Kündigungen

Es besteht im wesentlichen Einhelligkeit darüber, daß das Hauptanwendungsgebiet der Kündigungsrichtlinien der Fall der betriebsbedingten Kündigung ist²⁾. Tatsächlich muß immer dann, wenn aus betrieblichen Gründen eine Personalfreisetzung erforderlich ist, unter den für eine Kündigung in Betracht kommenden Arbeitnehmern ausge-

-
- 1) Dietz-Richardi, BetrVG, Anm. 43 zu § 95, 170 zu § 102
Galperin-Löwisch, BetrVG, Anm. 13 zu § 95
Heinze, Personalplanung, RdNr. 74
Kammann-Hess-Schlochauer, BetrVG, Anm. 26 zu § 95
- 2) Brecht, BetrVG, Anm. 2 zu § 95
Erdmann-Jürging-Kammann, BetrVG, Anm. 20 zu § 95
Galperin-Löwisch, BetrVG, Anm. 12 zu § 95
Gnade-Kehrmann-Schneider, BetrVG, Anm. 6 zu § 95
Fitting-Auffarth-Kaiser, BetrVG, Anm. 7 zu § 95
Hunold, DB 1976, S. 103
Kammann-Hess-Schlochauer, BetrVG, Anm. 23 zu § 95
Stahlhacke, B1StSozArbR 1972, S. 54

wählt werden. Die Mehrzahl der in die Untersuchung einbezogenen Auswahlrichtlinien beschränkt deshalb deren Geltung sogar ausdrücklich auf die Fälle der Kündigung wegen dringender betrieblicher Erfordernisse (§ 1 Abs. 2 S. 1 KSchG).

Die Frage, welche Arbeitnehmer überhaupt in die Auswahl einzubeziehen sind, wird von den meisten Richtlinien nicht näher erläutert. Diese begnügen sich damit, den "betroffenen Personenkreis" als offenbar gegeben vorauszusetzen. Vereinzelt wird allerdings der Versuch unternommen, eine Eingrenzung in der Weise vorzunehmen, daß für die Auswahl der zu kündigenden Arbeitnehmer zunächst nur Inhaber solcher Arbeitsplätze in Betracht kommen sollen, die aufgrund der Personalplanung aufgelöst werden sollen oder deren Besetzung vermindert werden soll. Eine derartige Begrenzung des in Betracht kommenden Personenkreises erweckt im Hinblick auf die Pflicht des Arbeitgebers zur richtigen sozialen Auswahl nach § 1 Abs. 3 S. 1 KSchG Bedenken. Das Kündigungsschutzgesetz als zwingendes Gesetzesrecht kann - wie bereits oben festgestellt - durch Auswahlrichtlinien nach § 95 BetrVG nicht modifiziert werden. Daraus folgt, daß Auswahlrichtlinien den Kreis der Arbeitnehmer, unter denen die Auswahl für eine

Kündigung zu treffen ist, nicht über die von der Rechtsprechung in Auslegung des § 1 Abs. 3 S. 1 KSchG entwickelten Grundsätze hinaus beschränken können. Nach ganz überwiegender und kaum bestrittener Auffassung kommen bei der richtigen Auswahl der zu kündigenden Arbeitnehmer nach § 1 Abs. 3 S. 1 KSchG grundsätzlich alle Arbeitnehmer des betreffenden Betriebes in Betracht¹⁾. Die vorübergehend vertretene Ansicht²⁾, jedenfalls bei Großbetrieben könne eine Auswahl nur unter Arbeitnehmern stattfinden, die "in Nachbarschaft zu einander" stünden, hat sich zu Recht nicht durchgesetzt, da diese Auffassung im Gesetz keine Stütze findet. Eine derartige Einschränkung ließe sich auch nicht mit dem von der Rechtsprechung zu § 1 Abs. 3 S. 1 KSchG entwickelten Grundgedanken vereinbaren, daß derjenige Arbeitnehmer zuerst zu entlassen ist, den die Kündigung am wenigsten hart trifft³⁾.

Zum Teil wird der Kreis der Arbeitnehmer, unter denen eine Auswahl zu treffen ist, weiter

-
- 1) Hueck/Hueck, KSchG, Anm. 124 zu § 1
Herschel, Anm. zu AP Nrn. 45 und 46 zu
§ 1 KSchG
Monjau, RdA 1959, S. 8
Söllner, Arbeitsrecht, S. 237
 - 2) Müller, DB 1956, S. 965
LAG Frankfurt, AP Nrn. 45 und 46 zu
§ 1 KSchG
 - 3) BAG AP Nr. 7 zu § 1 KSchG (Betriebsbedingte Kündigung) = DB 1961, S. 475
BAG AP Nr. 15 zu § 1 KSchG (Betriebsbedingte Kündigung) = DB 1964, S. 1487

dadurch eingeschränkt, daß davon solche Mitarbeiter ausgenommen werden, deren Weiterbeschäftigung durch betriebstechnische, wirtschaftliche oder sonstige berechnigte betriebliche Bedürfnisse erforderlich ist. Derartige Klauseln verwenden entweder unmittelbar die in § 1 Abs. 3 S. 2 KSchG gebrauchten Formulierungen oder lehnen sich zumindest an den Wortlaut dieser Vorschrift an. Auch hier ist im Hinblick auf das zwingende Gesetzesrecht im Bereich des Kündigungsschutzes eine Abänderung oder Einschränkung der von Rechtsprechung und Lehre in Auslegung des § 1 Abs. 3 S. 2 KSchG entwickelten Grundsätze nicht zulässig. Nach gefestigter Auffassung in Rechtsprechung¹⁾ und Lehre²⁾ hat bei der Auswahl des zu kündigenden Arbeitnehmers stets eine Abwägung zwischen den Vorteilen für den Betrieb einerseits und der sozialen Härte für den Entlassenen andererseits stattzufinden, wenn der Betrieb aus den in § 1 Abs. 3 S. 2 KSchG Gründen einen anderen Arbeitnehmer als denjenigen, den die Kündigung am wenigsten hart trifft, entlassen will.

Eine Zitierung oder sinngemäße Wiedergabe des in § 1 Abs. 3 S. 2 KSchG in Auswahlrichtlinien

1) BAG AP Nr. 1 zu § 1 KSchG (Betriebsbedingte Kündigung)

BAG AP Nr. 25 zu § 1 KSchG

BAG AP Nr. 5 zu § 7 KSchG

2) Hueck/Hueck, KSchG, Anm. 117 zu § 1

Meisel, BB 1963, S. 1062

Monjau, RdA 1959, S. 9

anders nur: Nikisch, Arbeitsrecht, Bd. I, S. 766

kann daher allenfalls erläuternde oder auf diese ohnehin bestehende Gesetzeslage hinweisende Funktion haben. Eine weitere, über den derzeitigen Rechtszustand hinausgehende Einschränkung des für die Auswahl in Betracht kommenden Personenkreises kann durch Auswahlrichtlinien nicht festgelegt werden.

Zöllner¹⁾ sieht einen nicht unbeträchtlichen Spielraum für Kündigungsrichtlinien im Bereich der betriebsbedingten Kündigung, soweit dem Arbeitgeber bei der Auswahl zwischen mehreren für eine Kündigung in Betracht kommenden Arbeitnehmern ein Auswahlermessen zusteht. Dieser Ansicht steht entgegen, daß nach ganz herrschender und zutreffender Auffassung dem Arbeitgeber bei der sozialen Auswahl grundsätzlich kein Ermessensspielraum zur Verfügung steht²⁾. Zwar ist Zöllner zuzugeben, daß es Fälle geben kann, in denen die Verhältnisse mehrerer für eine Kündigung in Betracht kommender Arbeitnehmer nicht oder nur ganz geringfügig von einander abweichen. In derartigen Fällen können tatsächlich mehrere mögliche Auswahlentscheidungen jeweils soziale Gesichtspunkte ausreichend berücksichtigen. Im Grundsatz ist jedoch daran festzuhalten,

1) Zöllner, Festschrift für Gerhard Müller, S. 686

2) BAG AP Nr. 15 zu § 1 KSchG (Betriebsbedingte Kündigung)
Hueck, KSchG, Anm. 127 zu § 1 m. w. Nachw.

daß bei der Beurteilung einer betriebsbedingten Kündigung das objektive Ergebnis der Kündigungsauswahl des Arbeitgebers maßgeblich und in vollem Umfang gerichtlich überprüfbar ist.

bb)

Personen- und verhaltensbedingte Kündigungen

Die Frage, ob auch personen- und verhaltensbedingte Kündigungen Gegenstand von Auswahlrichtlinien sein können, ist umstritten. Die wohl überwiegende Auffassung¹⁾ geht davon aus, daß hier Auswahlrichtlinien bereits deshalb nicht in Betracht kommen, weil in solchen Fällen eine Auswahl unter mehreren Arbeitnehmern überhaupt nicht stattfindet. Ein erheblicher Teil der überprüften Auswahlrichtlinien hat wohl aus dieser Erwägung heraus auch die Geltung der Auswahlrichtlinien für personen- oder verhaltensbedingte Kündigungen ausdrücklich ausgeschlossen.

Eine beachtliche Mindermeinung hält demgegenüber die Aufstellung von Auswahlricht-

-
- 1) Brecht, BetrVG, Anm. 2 zu § 95
Galperin-Löwisch, BetrVG, Anm. 12 zu § 95
Gnade-Kehrmann-Schneider, BetrVG, Anm. 6 zu § 95
Fitting-Auffarth-Kaiser, BetrVG, Anm. 7 zu § 95
Hunold, DB 1976, S. 103
Kraft, GK-BetrVG, Anm. 24 zu § 95
Kammann-Hess-Schlochauer, BetrVG, Anm. 23 zu § 95
Stahlhacke, B1StSozArbR 1972, S. 54
Stege-Weinspach, BetrVG, S. 373
Zöllner, Festschrift für Gerhard Müller, S. 676

linien auch für Fälle der personen- oder verhaltensbedingten Kündigung für zulässig, soweit darin die Kriterien, die für eine personen- oder verhaltensbedingte Kündigung von Bedeutung sind, konkretisiert werden¹⁾. Nach dieser Ansicht sollen Auswahlrichtlinien die Auswahlkriterien für jedwede Art der Kündigung konkretisieren. Z. B. wird es für zulässig gehalten, in Auswahlrichtlinien festzulegen, daß eine Erkrankung erst nach gewisser Dauer, die unter Umständen ihrerseits nach der Betriebszugehörigkeit gestaffelt werden kann, einen Grund in der Person eines Arbeitnehmers darstellt, der eine Kündigung sozial zu rechtfertigen vermag²⁾. Im Bereich der verhaltensbedingten Kündigung wird etwa vorgeschlagen, bestimmte Verstöße gegen die Ordnung des Betriebes, die einen Kündigungsgrund darstellen können, katalogartig zusammenzustellen, wie z. B. Fehl- und Schlechtleistungen, Verstöße gegen ein Rauch- oder Alkoholverbot und Verspätungen, und nach einem Punktesystem festzulegen, nach Erreichen welcher Punktzahl der Arbeitgeber berechtigt ist, eine Kündigung auszusprechen³⁾.

-
- 1) Dietz-Richardi, BetrVG, Anm. 37 zu § 95
Fritz, Auswahlrichtlinien, S. 66
Frauenkron, BetrVG, Anm. 9 zu § 95
Heinze, Personalplanung, RdNr. 73
2) Dietz-Richardi, BetrVG, Anm. 37 zu § 95
3) Fritz, Auswahlrichtlinien, S. 68

Diese Versuche, auch für personen- und verhaltensbedingte Kündigungen Auswahlrichtlinien aufzustellen, sind im Ergebnis weder mit § 95 BetrVG noch mit § 1 Abs. 2 S. 1 KSchG vereinbar. Zunächst ist der herrschenden Meinung¹⁾ zur Auslegung des § 95 BetrVG darin zuzustimmen, daß bereits aus der Verwendung der Formulierung "Auswahl"-Richtlinien hervorgeht, daß diese Richtlinien nur solche Kündigungsfälle erfassen sollen, bei denen eine Auswahl unter mehreren Arbeitnehmern möglich ist. Entscheidend ist jedoch, daß § 95 BetrVG dem Arbeitgeber und dem Betriebsrat keine Vereinbarungszuständigkeit für Kündigungsgründe im Sinne § 1 Abs. 2 S. 1 KSchG zuweist²⁾. Es wäre unter dem Gesichtspunkt der Rechtsgleichheit und der Rechtssicherheit völlig unerträglich, wenn damit in jedem Betrieb gleichsam ein eigenes Kündigungsschutzgesetz gelten würde. Weiter spricht noch gegen eine Vereinbarung von Auswahlrichtlinien für die Fälle der personen- und verhaltensbedingten Kündigung, daß das Bundesarbeits-

-
- 1) Brecht, BetrVG, Anm. 2 zu § 95
Galperin-Löwisch, BetrVG, Anm. 12 zu § 95
Gnade-Kehrmann-Schneider, BetrVG, Anm. 6 zu § 95
Fitting-Auffarth-Kaiser, BetrVG, Anm. 7 zu § 95
Hunold, DB 1976, S. 103
Kraft, GK-BetrVG, Anm. 24 zu § 95
Kammann-Hess-Schlochauer, BetrVG, Anm. 23 zu § 95
Stahlhacke, B1StSozArbR 1972, S. 54
Stege-Weinspach, BetrVG, S. 373
- 2) so zutreffend: Hanau, BB 1972, S. 451 (452)

gericht in seinem bislang einzigen veröffentlichten Urteil zu Auswahlrichtlinien nach § 95 BetrVG zur betriebsbedingten Kündigung entschieden hat, daß die soziale Auswahl dort nicht abweichend von § 1 Abs. 3 S. 1 KSchG zum Nachteil eines Arbeitnehmers geregelt werden kann¹⁾. Diese Auffassung entspricht auch der einhelligen Meinung in der Literatur²⁾. Aus dieser Entscheidung ist für personen- und verhaltensbedingte Kündigungen abzuleiten, daß die Rechtsprechung auch dort ein Abweichen von erreichten Standard des Kündigungsschutzes zum Nachteil eines Arbeitnehmers nicht zulassen wird. Auswahlrichtlinien über personen- und verhaltensbedingte Kündigungen können daher keine eigenständige Bedeutung erlangen. Es ist zu erwarten, daß die Arbeitsgerichte die soziale Rechtfertigung einer personen- oder verhaltensbedingten Kündigung in vollem Umfang nachprüfen werden, ohne sich dabei durch Auswahlrichtlinien in der Entscheidung binden zu lassen. Dies ist auch die einzige Konsequenz, die das Kündigungsschutzgesetz als zwingendes Gesetzesrecht zuläßt.

-
- 1) BAG, Urteil vom 11. März 1976 - 2 AZR 43/75, AP Nr. 1 zu § 95 BetrVG = EzA Nr. 1 zu § 95 BetrVG = RdA 1976, S. 270 = BB 1976, S. 883
 - 2) Dietz-Richardi, BetrVG, Anm. 39, 40 zu § 95
Fitting-Auffarth-Kaiser, BetrVG, Anm. 7 zu § 95
Galperin-Löwisch, BetrVG, Anm. 13 zu § 95
Kammann-Hess-Schlochauer, BetrVG, Anm. 26 zu § 95
Hueck, Anm. zu BAG AP Nr. 1 zu § 95 BetrVG

cc)

Außerordentliche Kündigungen (§ 626 Abs. 1 BGB)

Nach § 626 Abs. 1 BGB kann ein Arbeitsverhältnis von jedem Vertragsteil aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist gekündigt werden, wenn Tatsachen vorliegen, aufgrund derer dem Kündigenden unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalles und unter Abwägung des beiderseitigen Interesses eine Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nicht zugemutet werden kann. Soweit die Frage einer Aufstellung von Auswahlrichtlinien für Fälle der außerordentlichen Kündigung überhaupt diskutiert wird, wird die Anwendbarkeit des § 95 BetrVG hier ganz überwiegend bereits mit dem Argument verneint, daß in diesen Fällen eben in aller Regel keine Auswahl zwischen mehreren Arbeitnehmern stattfindet¹⁾. Vereinzelt wird auch hier die Aufstellung von Auswahlrichtlinien für zulässig gehalten unter Hinweis darauf, daß die Generalklausel des § 626 Abs. 1 BGB in besonderer Weise der Konkretisierung bedürfe²⁾. Auch in dieser Frage ist der herrschenden Meinung zuzustimmen, die eine Aufstellung von Auswahlrichtlinien für Fälle der außerordentlichen Kündigung ablehnt. Hier ist

-
- 1) Brecht, BetrVG, Anm. 2 zu § 95
Fitting-Auffarth-Kaiser, BetrVG, Anm. 7 b
zu § 95
Frauenkron, BetrVG, Anm. 9 zu § 95
Rehhahn, Der Betriebsrat 1972, S. 506
2) Fritz, Auswahlrichtlinien, S. 70

zunächst der Hinweis der herrschenden Meinung auf die Systematik des § 95 BetrVG beachtlich. Für Auswahlrichtlinien ist im Rahmen der außerordentlichen Kündigung nach § 626 Abs. 1 BGB bereits deshalb kein Raum, weil in diesen Fällen eine Auswahl zwischen mehreren Arbeitnehmern nicht getroffen wird.

Darüber hinaus scheitert die Vereinbarung von Auswahlrichtlinien bei der außerordentlichen Kündigung daran, daß es sich bei § 626 BGB nach ganz unangefochtener Ansicht in Rechtsprechung¹⁾ und Lehre²⁾ ebenfalls nicht abdingbares Gesetzesrecht handelt, das weder durch einzel- noch durch kollektivvertragliche Vereinbarungen eingeschränkt werden kann. Eine Konkretisierung der Generalklausel des § 626 Abs. 1 BGB durch Auswahlrichtlinien ist deshalb gar nicht möglich, da Arbeitgeber und Betriebsrat es nicht in der Hand haben, bestimmte Sachverhalte entgegen den in Auslegung des § 626 Abs. 1 BGB aufgestellten Grundsätzen zum wichtigen Grund zu erklären oder umgekehrt diese Voraussetzungen zu verneinen.

-
- 1) BAG 3, 168 (172); 6, 109 (115)
BAG NJW 1974, S. 1155; NJW 1975, S. 1531
2) Söllner, Arbeitsrecht, S. 235
Hueck/Hueck, KSchG, Anm. 6 zu § 13
Schaub, Arbeitsrechtshandbuch, S. 609

c)

Inhalt von Kündigungsrichtlinien

aa)

Verhältnis zwischen fachlichen, persönlichen und sozialen Gesichtspunkten

Bei Kündigungsrichtlinien stehen nach herrschender Auffassung soziale Auswahlgesichtspunkte gegenüber fachlichen oder persönlichen Kriterien eindeutig im Vordergrund¹⁾. Dieser Ansicht ist zuzustimmen, da bei Kündigungen Fragen der fachlichen oder persönlichen Eignung nur insoweit relevant sind, als davon abhängt, ob ein Arbeitnehmer an einem anderen Arbeitsplatz des Betriebes beschäftigt werden kann oder nicht, und es damit unter Umständen an der "Betriebsbedingtheit" der Kündigung fehlen kann. Der eindeutige Vorrang sozialer Gesichtspunkte bei Kündigungsrichtlinien ergibt sich aus § 1 Abs. 3 KSchG. Nach dieser Vorschrift wird bei einer Kündigung wegen dringender betrieblicher Erfordernisse - und nur für diesen Fall können, wie unter oben Ziff. 4 b) festgestellt, Richtlinien vereinbart werden - geprüft, ob soziale Gesichtspunkte ausreichend berücksichtigt wurden. Da demnach bei diesen Kündigungen die richtige soziale Auswahl entscheidend ist, können fachliche oder persönliche Kriterien auch bei Kündigungsrichtlinien keine Rolle spielen.

1) Dietz-Richardi, BetrVG, Anm. 41 zu § 95
Kammann-Hess-Schlochauer, BetrVG, Anm. 27
zu § 95

Bedenken erweckt es deshalb, wenn es für vertretbar erachtet wird, das bisher im Betrieb gezeigte Sozialverhalten eines Arbeitnehmers bei Kündigungsrichtlinien zu berücksichtigen. Nach Gift¹⁾ sollen "verhaltensbedingte Komponenten", wie z. B. freiwillige Mitarbeit an betrieblichen Gemeinschaftseinrichtungen, Bekleidung betrieblicher Ehrenämter oder andererseits grundlose Ablehnung erforderlicher Mehrarbeit oder nachhaltige Verstöße gegen die betriebliche Ordnung bei lebensnaher Betrachtung auch zu den sozialen Auswahlkriterien gehören. Der Auffassung, daß auch diese Fragen in Kündigungsrichtlinien geregelt werden können, kann nicht gefolgt werden. Diese verhaltens- und persönlichkeitsbedingten Umstände berühren, soweit sie positiv sind, die Frage des betrieblichen Interesses an der Weiterbeschäftigung eines bestimmten Arbeitnehmers im Sinne des § 1 Abs. 3 S. 2 KSchG. Die Festlegung oder Erläuterung betrieblicher Bedürfnisse kann aber nicht Gegenstand von Auswahlrichtlinien nach § 95 BetrVG sein.

Soweit es sich um die Verwertung negativer Verhaltensweisen handelt, würden im Grunde genommen über die soziale Auswahl in verdeckter Form personen- oder verhaltensbedingte Kündigungen durch Richtlinien geregelt. Die Aufstellung von

1) Gift, ZfA 1974, S. 123 (140)

Auswahlrichtlinien für personen- oder verhaltensbedingte Kündigungen wurde bereits oben unter Ziff. 4 b, bb) abgelehnt. Die Gefahr, daß unter der Überschrift "Soziale Auswahl" rein verhaltensbedingte Gründe in die Auswahlentscheidung einfließen könnten, wird offenbar auch in der Praxis teilweise gesehen. Einige Auswahlrichtlinien legen nämlich bei den Kündigungsrichtlinien ausdrücklich fest, daß betriebsbedingte Kündigungen nicht zum Anlaß genommen werden dürfen, in der Vergangenheit unterlassene Disziplinarmaßnahmen nachträglich durchzuführen.

bb)

Soziale Auswahlkriterien

Fast alle der überprüften Auswahlrichtlinien fassen mehr oder weniger katalogartig diejenigen Umstände zusammen, die bei der sozialen Auswahl bei Kündigungen zu berücksichtigen sind. Dabei werden insbesondere folgende Kriterien genannt:

Lebensalter, Familienstand, Unterhaltspflichten - insbesondere Zahl der Kinder, Dauer der Betriebszugehörigkeit, wirtschaftliche Absicherung durch sonstige Einkommen, wie Rente, Vermögen oder Erwerbstätigkeit Angehöriger, im Betrieb erlittene Gesundheits-

schäden oder Berufskrankheiten, Gesundheitszustand.

Die ganz überwiegende Mehrzahl der Richtlinien geht dabei davon aus, daß keines der genannten Merkmale isoliert gesehen werden darf, sondern diese jeweils nur im Verhältnis zueinander betrachtet werden können. Die hier untersuchten Richtlinien verzichten in allen Fällen darauf, von vorneherein die Wertigkeit bestimmter sozialer Kriterien im Verhältnis zu anderen Merkmalen festzulegen. Damit wird zwar durch die Aufstellung eines Katalogs von möglichen Auswahlkriterien ein Rahmen abgesteckt, der festlegt, welche Erwägungen - und welche nicht - in den Entscheidungsprozeß Eingang finden dürfen.

Die weitere Frage, welchem Merkmal dann im Einzelfall das entscheidende Übergewicht zukommt, wird dabei noch offen gelassen. Zum Teil wird in den Kündigungsrichtlinien sogar ausdrücklich darauf hingewiesen, daß den einzelnen sozialen Gesichtspunkten unterschiedliches Gewicht zukommen kann.

Demgegenüber sind in Literatur und Praxis bereits Versuche unternommen worden, die Wertigkeit der einzelnen Auswahlkriterien von vorneherein so festzulegen, daß damit die Auswahl-

entscheidung lediglich aufgrund der Überprüfung des Vorhandenseins bzw. der Abwesenheit bestimmter sozialer Merkmale getroffen und damit ein quasi rein rechnerischer Vorgang wird. Zum Teil wird dabei die Einführung eines Punktesystems vorgeschlagen¹⁾ oder wenigstens für zulässig gehalten²⁾. In diesem System werden bestimmte soziale Tatbestände mit einer bestimmten Punktezahl bewertet - z. B. Gewährung von Unterhalt gegenüber Ehegatten: 2 Punkte; jedes unterhaltsberechtignte Kind: 2 Punkte; Lebensalter 30 - 39 Jahre: 1 Punkt, 40 - 49 Jahre: 2 Punkte, 50 - 59 Jahre: 3 Punkte; jedes Jahr der Betriebszugehörigkeit: 1 Punkt. In diesen Fällen wäre dann lediglich durch Addition zu ermitteln, welcher Arbeitnehmer die niedrigste Punktezahl hat und damit gekündigt wird.

Ein anderer Weg, der in der Praxis bereits beschritten wurde, ist es, einem Kriterium von vorneherein ausschlaggebende Bedeutung zuzuweisen. In dem bislang einzigen, vom Bundesarbeitsgericht zu Auswahlrichtlinien nach § 95 BetrVG veröffentlichten Urteil³⁾ war der Fall zu entscheiden, daß Arbeitgeber und Betriebsrat in Richtlinien vereinbart hatten, daß bei Kündigungen stets die Dauer der Betriebszuge-

1) Philipp, BB 1972, S. 219

2) Kammann-Hess-Schlochauer, BetrVG, Anm. 27 zu § 95
Fitting-Auffarth-Kaiser, BetrVG, Anm. 7 zu § 95
Hueck, KSchG, Anm. 139 zu § 1

3) BAG AP Nr. 1 zu § 95 BetrVG = EzA Nr. 1 zu § 95 BetrVG = RdA 1976, S. 270 = BB 1976, S. 883

hörigkeit maßgebend sein sollte und deshalb ohne Ansehung anderer Umstände der zuletzt in den Betrieb gekommene Arbeitnehmer als erster zu kündigen sei. Teilweise wird es auch für vertretbar erachtet, daß die Möglichkeit der ordentlichen Kündigung gegenüber Arbeitnehmern mit langjähriger Betriebszugehörigkeit völlig ausgeschlossen wird¹⁾.

Derartigen Versuchen, die zu treffende Entscheidung durch starre Regeln bereits in Richtlinien festzulegen, kann jedoch die Verpflichtung des Arbeitgebers zur richtigen sozialen Auswahl bei Kündigungen gemäß § 1 Abs. 3 S. 1 KSchG entgegenstehen. Im Rahmen dieser Vorschrift ist bei der sozialen Auswahl eine umfassende Abwägung aller für die Entscheidung in Betracht kommender Gesichtspunkte vorzunehmen. Richtlinien, die entweder die Gewichtigkeit einzelner Kriterien von vorneherein und ohne Abwägung im Einzelfall festlegen oder die bestimmte, für die soziale Auswahl relevante Gesichtspunkte, wie z. B. Lebensalter oder Unterhaltsbelastung, ausschalten, stehen daher im Widerspruch zu § 1 Abs. 3 S. 1 KSchG. Zu Recht wird deshalb auch gegen die Aufstellung von Punktesystemen ein-

1) Gnade-Kehrmann-Schneider, BetrVG, Anm.
5 zu § 95 BetrVG

gewendet, daß derartige Systeme mit abstrahierender und damit zwangsläufig schematisierender Wirkung allenfalls für eine Vorprüfung der sozialen Situation geeignet sind und in jedem Fall einer Korrekturmöglichkeit für atypische Fälle bedürfen¹⁾. Aus denselben Erwägungen hat das Bundesarbeitsgericht in dem von ihm entschiedenen Fall auch die Auswahlrichtlinie, die allein auf die Dauer der Betriebszugehörigkeit abstellte, zutreffend für unwirksam gehalten²⁾.

Es ist zwar nicht zu übersehen, daß ein möglichst geschlossener Katalog von Auswahlkriterien und eindeutige Präferenzen der Transparenz und der Berechenbarkeit der Auswahl dienlich sind. Auf der Grundlage des geltenden Kündigungsschutzrechts werden aber Auswahlrichtlinien immer auch "Öffnungsklauseln" für die Berücksichtigung individueller Härtefälle bereitstellen müssen. Nur dann, wenn auch Ausnahmefälle Berücksichtigung finden können, werden Auswahlrichtlinien dem Erfordernis der richtigen sozialen Auswahl nach § 1 Abs. 3 S. 1 KSchG genügen.

-
- 1) Gift, ZfA 1974, S. 140
Kraft, GK-BetrVG, Anm. 25 zu § 95
Zöllner, Festschrift für Gerhard Müller,
S. 671
- 2) BAG AP Nr. 1 zu § 95 BetrVG = EzA Nr. 1
zu § 95 BetrVG = RdA 1976, S. 270 =
BB 1976, S. 883

T e i l V

Verfahren bei der Aufstellung, Änderung und Aufhebung von Auswahlrichtlinien

A. Aufstellung von Auswahlrichtlinien

1.

Betriebe bis 1000 Beschäftigte (§ 95 Abs. 1 BetrVG)

In Betrieben von einer Größe bis zu 1000 Arbeitnehmern kann allein der Arbeitgeber die Initiative zur Aufstellung von Auswahlrichtlinien ergreifen¹⁾. Der Betriebsrat hat hier lediglich die Möglichkeit bei der Frage, ob überhaupt Richtlinien aufgestellt werden sollen, und wenn ja, mit welchem Inhalt, zuzustimmen oder auch seine Zustimmung zu verweigern.

Für den Fall, daß eine Einigung nicht zustande kommt, hat die Befugnis zur Anrufung der Einigungsstelle nach § 95 Abs. 1 S. 2 BetrVG allein der Arbeitgeber. Diese ausdrückliche Regelung geht kraft Spezialität der allgemeinen Vorschrift des § 76 Abs. 5 S. 1 BetrVG vor. § 76 Abs. 5 S. 1 BetrVG gibt zwar grundsätzlich im Bereich der erzwingbaren Mitbestimmung des Betriebsrates beiden Seiten ein Antragsrecht vor

1) einhellige Auffassung, vgl.:

Dietz-Richardi, BetrVG, Anm. 46 zu § 95
Fitting-Auffarth-Kaiser, BetrVG, Anm. 4 zu § 95
Galperin-Löwisch, BetrVG, Anm. 16 zu § 95
Kammann-Hess-Schlochauer, BetrVG, Anm. 31 zu § 95
Kraft, GK-BetrVG, Anm. 2 zu § 95
Stege-Weinspach, BetrVG, S. 368

der Einigungsstelle. Gleichgültig, ob man in Auswahlrichtlinien Betriebsvereinbarungen oder Vereinbarungen "sui generis" sieht, ist durch § 95 Abs. 1 S. 2 BetrVG ein eigenes Antragsrecht des Betriebsrats hier ausgeschlossen.

Der Spruch der Einigungsstelle ersetzt dann die fehlende Einigung zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat. Gleichzeitig wird hier durch den Spruch der Einigungsstelle verbindlich der Inhalt der Richtlinien festgelegt. Nach allgemeiner und zutreffender Ansicht ist der Arbeitgeber bis zum Spruch der Einigungsstelle frei in seiner Entscheidung, ob er überhaupt Richtlinien aufstellen will¹⁾. Er kann also auch noch während des laufenden Verfahrens vor der Einigungsstelle seinen Antrag zurückziehen und auf die Aufstellung von Auswahlrichtlinien verzichten.

2.

Betriebe mit mehr als 1000 Beschäftigten
(§ 95 Abs. 2 BetrVG)

In Betrieben mit mehr als 1000 Beschäftigten kann sowohl der Arbeitgeber als auch der Be-

1) Fitting-Auffarth-Kaiser, BetrVG, Anm. 4 zu § 95
Galperin-Löwisch, BetrVG, Anm. 20 zu § 95
Kammann-Hess-Schlochauer, BetrVG, Anm. 31 zu § 95
Stege-Weinspach, BetrVG, S. 390

etriebsrat die Vereinbarung von Auswahlrichtlinien initiieren. Falls dabei eine der beiden Seiten die Aufstellung von Auswahlrichtlinien entweder völlig ablehnt oder mit dem Inhalt vorgeschlagener Auswahlrichtlinien ganz oder teilweise nicht einverstanden ist, kann jede der beiden Seiten die Einigungsstelle zur Entscheidung anrufen. Die Entscheidung der Einigungsstelle ersetzt auch in diesem Fall die Einigung zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat und legt den Inhalt der Auswahlrichtlinien fest.

B. Änderung und Aufhebung von Auswahlrichtlinien

Wenn man - wie unter Teil II B bereits dargelegt - Auswahlrichtlinien ihrer Rechtsnatur nach zutreffend als Betriebsvereinbarungen ansieht, gilt für die Frage der Änderung oder Aufhebung einer Richtlinie § 77 Abs. 5 BetrVG¹⁾. Ein Kündigungsrecht mit dem Ziel der Änderung oder Aufhebung der Richtlinie steht nach § 77 Abs. 5 BetrVG dabei in jedem Falle beiden Vertragsparteien zu. Teilweise wird allerdings für die Fälle, in denen in Betrieben mit bis

1) § 77 Abs. 5 BetrVG:

"Betriebsvereinbarungen können, soweit nichts anderes vereinbart ist, mit einer Frist von 3 Monaten gekündigt werden"

zu 1000 Arbeitnehmern dem Betriebsrat nach § 95 Abs. 1 BetrVG ein Zustimmungsrecht eingeräumt wird, die Ansicht vertreten, daß hier nur der Arbeitgeber zur Kündigung der Richtlinie berechtigt ist¹⁾. Nach Auffassung einer Gegenmeinung²⁾ soll aus der Tatsache, daß der Betriebsrat nicht selbst initiativ werden kann, nicht zwingend folgen, daß er damit auch an seine einmal erteilte Zustimmung für alle Zukunft gebunden ist.

Bei der Entscheidung dieser Streitfrage ist folgendes zu beachten:

Die Kündigung nach § 77 Abs. 5 BetrVG wird von der herrschenden Meinung³⁾ für Betriebsvereinbarungen über Angelegenheiten zugelassen, in denen der Spruch der Einigungsstelle die Einigung zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat ersetzen kann. Die Mitbestimmung des Betriebsrats bei Auswahlrichtlinien gehört sowohl in der Alternative des § 95 Abs. 1 BetrVG als auch in den Fällen des § 95 Abs. 2 BetrVG zu den Angelegenheiten, in denen die Einigungsstelle die Einigung zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat ersetzen kann⁴⁾. Aus der Sonderregelung des § 95 Abs. 1 S. 2 BetrVG läßt sich für die Frage, wer die vereinbarten Auswahl-

-
- 1) Kammann-Hess-Schlochauer, BetrVG, Anm. 32 zu § 95
Stege-Weinspach, BetrVG, S. 319
 - 2) Fitting-Auffarth-Kaiser, BetrVG, Anm. 4 zu § 95
Dietz-Richardi, BetrVG, Anm. 58 zu § 95
Galperin-Löwisch, BetrVG, Anm. 17 zu § 95
Kraft, GK-BetrVG, Anm. 15 zu § 95
 - 3) Dietz-Richardi, BetrVG, Anm. 144 zu § 77
 - 4) Fitting-Auffarth-Kaiser, BetrVG, Anm. 30 zu § 76

richtlinien kündigen darf, nichts herleiten.
Den Vorzug verdient deswegen die Ansicht, daß
dem Betriebsrat auch in Betrieben mit bis zu
1000 Arbeitnehmern ein Kündigungsrecht nach
§ 77 Abs. 5 BetrVG zusteht.

T e i l V I

Gerichtliche Überprüfung von Auswahlrichtlinien

A. Abstrakte Kontrolle im Beschlußverfahren

Für die gerichtliche Kontrolle von Auswahlrichtlinien kommt zunächst eine abstrakte Nachprüfung im Rahmen eines arbeitsgerichtlichen Beschlußverfahrens gemäß §§ 2 Abs. 1 Nr. 4, 8 Abs. 1, 80 ff ArbGG in Betracht¹⁾. Streitigkeiten über Auswahlrichtlinien sind Angelegenheiten aus dem Betriebsverfassungsgesetz, die im arbeitsrechtlichen Beschlußverfahren entschieden werden. Auf Antrag des Arbeitgebers oder des Betriebsrats (§ 81 ArbGG) entscheidet das Arbeitsgericht durch Beschluß (§ 84 ArbGG) über die Rechtmäßigkeit bzw. Rechtswidrigkeit der von dem Antrag angegriffenen Regelungen. Antragsberechtigt ist im Rahmen des Beschlußverfahrens nach ganz herrschender Meinung, wer durch die begehrte Entscheidung unmittelbar betroffen ist²⁾. Es fragt sich daher, ob neben Arbeit-

-
- 1) Dietz-Richardi, BetrVG, Anm. 55 zu § 95
Kammann-Hess-Schlochauer, BetrVG, Anm. 41 zu § 95
Kraft, GK-BetrVG, Anm. 35 zu § 95
 - 2) Auffarth-Schönherr, ArbGG, Anm. 2 zu § 81
Rohlfing-Rewolle, ArbGG, Anm. 2 zu § 81
BAGE 2, 97 (98 ff); BAG AP Nr. 2 § 80 ArbGG;
BAGE 23, 320
abweichend davon Grunsky, ArbGG, Anm. 29 zu § 80, der differenziert zwischen der Antragsbefugnis (Geltendmachung eines eigenen Rechts) als Zulässigkeitsvoraussetzung und der Aktivlegitimation als Frage der Begründetheit eines Antrages

geber und Betriebsrat, deren Antragsbefugnis unbestritten ist, unter Umständen auch weitere Beteiligte - zu denken wäre hier an einzelne Mitglieder der Belegschaft oder im Betrieb vertretene Gewerkschaften - zur Antragstellung berechtigt sind und damit Auswahlrichtlinien einer abstrakten Rechtskontrolle im Wege des Beschlußverfahrens zuführen können. Für derartige Überlegungen spricht der Umstand, daß gerade bei Auswahlrichtlinien - und hier insbesondere bei Einstellungs- und Kündigungsrichtlinien - jedenfalls die Gefahr nicht auszuschließen ist, daß Arbeitgeber und Betriebsrat Regelungen vereinbaren, die zu Lasten von einzelnen Arbeitnehmern oder "Außenseibern" gehen¹⁾. Da in diesen Fällen einverständlicher Vereinbarungen eine gerichtliche Überprüfung wohl weder vom Arbeitgeber noch vom Betriebsrat eingeleitet wird, wäre es sicher wünschenswert, wenn in derartigen Fällen andere Beteiligte eine gerichtliche Nachprüfung herbeiführen könnten. Andererseits ist nicht zu übersehen, daß das von der herrschenden Meinung geforderte "unmittelbare Betroffensein" bei der Aufstellung von Auswahlrichtlinien weder für im Betrieb vertretene Gewerkschaften noch für einzelne Arbeitnehmer zutrifft. Daß Gewerkschaften

1) vgl. Blomeyer, Gedächtnisschrift für Rolf Dietz, S. 147 (156)
Hanau BB 1972, S. 451 (453)
Reuter-Streckel, Grundfragen, S. 41

durch Regelungen, die aufgrund des § 95 BetrVG vereinbart werden, in eigenen Rechten beeinträchtigt werden, erscheint im Hinblick auf die Beschränkung der Rückweite dieser Vorschrift auf Personalentscheidungen praktisch ausgeschlossen. Aber auch der einzelne Arbeitnehmer bzw. Bewerber ist noch nicht von der Auswahlrichtlinie an sich, sondern erst von der konkreten einzelnen Personalmaßnahme unmittelbar betroffen. Gegen diese Personalentscheidung, z. B. Versetzung oder Kündigung, steht dem betroffenen Arbeitnehmer ohnehin der Rechtsweg zu den Arbeitsgerichten offen. Unter Berücksichtigung dieser Gesichtspunkte kann daher weiteren Beteiligten ein Antragsrecht hier nicht zugebilligt werden. Es bleibt daher im Ergebnis festzuhalten, daß die Antragsbefugnis im arbeitsgerichtlichen Beschlußverfahren bei der Überprüfung von Auswahlrichtlinien allein dem Arbeitgeber und dem Betriebsrat zusteht.

B. Konkrete Kontrolle bei "incidenter-Prüfung"

1.

Urteilsverfahren

Die Rechtmäßigkeit einer Auswahlrichtlinie kann ferner im Rahmen eines Urteilsverfahrens überprüft werden, wenn über Personalmaßnahmen entschieden wird, bei denen Auswahlrichtlinien eine Rolle spielen. Die Frage der Rechtmäßigkeit bzw. Rechtswidrigkeit der bei einer Personalentscheidung angewendeten Auswahlrichtlinie ist dabei stets "incidenter" als Vorfrage bei der Kontrolle der Einzelentscheidung zu prüfen¹⁾. In Betracht kommen hier z. B. Kündigungsschutzverfahren, in denen die Sozialwidrigkeit einer Kündigung mit einem Verstoß gegen Auswahlrichtlinien begründet wird (§ 1 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 KSchG). Ebenfalls wird im Urteilsverfahren "incidenter" über die Wirksamkeit einer Richtlinie entschieden, wenn eine hierauf beruhende Versetzung oder Umgruppierung angegriffen wird (§§ 2 Abs. 1 Nr. 2, 8 Abs. 1 ArbGG).

1) Dietz-Richardi, BetrVG, Anm. 69 zu § 95
BAG AP Nr. 1 zu § 95 BetrVG 1972; AP Nr. 5
zu § 102 BetrVG 1972

2.

Beschlußverfahren

Eine konkrete Kontrolle von Auswahlrichtlinien im Beschlußverfahren ist denkbar bei Streitigkeiten über die Verweigerung der Zustimmung des Betriebsrats zu einer geplanten Personalmaßnahme, wenn der Betriebsrat diese Verweigerung mit einem Richtlinienverstoß begründet. Nach § 99 Abs. 4 BetrVG kann der Arbeitgeber in Fällen der Einstellung, Eingruppierung, Umgruppierung und Versetzung beim Arbeitsgericht beantragen, die Zustimmung zu ersetzen. Dieser Rechtsstreit findet nach §§ 2 Abs. 1 Nr. 4, 8 Abs. 1 ArbGG im Beschlußverfahren statt. Auch hier wird bei der Beurteilung der Zustimmungsverweigerung des Betriebsrats wegen angeblichen Richtlinienverstoßes als Vorfrage die Wirksamkeit der angewandten Auswahlrichtlinie überprüft.

Nach bisher ganz herrschender Meinung in Rechtsprechung¹⁾ und Lehre²⁾ hat der von der geplan-

-
- 1) BAG AP Nrn. 1 und 7 zu § 99 BetrVG 1972; AP Nr. 1 zu § 100 BetrVG 1972; ebenso bereits zu § 61 BetrVG 1952: BAG E 23, 196 (209) = AP Nr. 6 zu § 61 BetrVG 1952
 - 2) Dietz-Richardi, BetrVG, Anm. 240 zu § 99 Fitting-Auffarth-Kaiser, BetrVG, Anm. 43 zu § 99 Galperin-Löwisch, BetrVG, Anm. 114 zu § 99 Kammann-Hess-Schlochauer, BetrVG, Anm. 133 zu § 99; weitergehend: Adomeit, DB 1971, S. 2361 (2362) Blomeyer, Gedächtnisschrift für Rolf Dietz, S. 147 (173) und Hanau, RdA 1973, 281 (288), die dem betroffenen Arbeitnehmer ein eigenes Antragsrecht zuerkennen

ten personellen Maßnahme betroffene Arbeitnehmer in diesem Beschlußverfahren die Rechtsstellung eines Beteiligten im Sinne § 83 Abs. 3 ArbGG.

Das Bundesarbeitsgericht hat nunmehr unter ausdrücklicher Aufgabe seiner bisherigen Rechtsprechung entschieden, daß der von einer geplanten Versetzung betroffene Arbeitnehmer im Beschlußverfahren über die Ersetzung der Zustimmung des Betriebsrats nicht Beteiligter in diesem Beschlußverfahren ist¹⁾. Das Bundesarbeitsgericht begründet die nunmehr von ihm vertretene Auffassung mit der Behauptung, durch die vom Arbeitgeber beabsichtigte personelle Maßnahme (Versetzung des Arbeitnehmers) werde dieser nicht in einem betriebsverfassungsrechtlichen Recht oder einer betriebsverfassungsrechtlichen Rechtsbeziehung betroffen. Gegenstand des Beschlußverfahrens über die Zustimmungsersetzung nach § 99 Abs. 4 BetrVG seien nur kollektivrechtliche Rechtsbeziehungen, nicht ein mögliches Individualrecht einzelner Arbeitnehmer auf Einstellung, Eingruppierung, Umgruppierung oder Versetzung²⁾. Das Bundesarbeitsgericht stellt in diesem Beschluß entscheidend darauf ab, daß in dem nach § 99 Abs. 4 BetrVG durchgeführten Beschlußverfahren nur über die

1) BAG, Beschluß vom 27. Mai 1982, DB 1982, S. 2410

2) BAG, a.a.O.

Zustimmungsersetzung entschieden wird, nicht aber über die beabsichtigte personelle Maßnahme selbst, die allein vom Arbeitgeber vorgenommen wird.

Dieser neueren Ansicht des Bundesarbeitsgerichts kann nicht gefolgt werden. Zwar trifft es zu, daß Gegenstand der Entscheidung im Beschlußverfahren nur die Zustimmungsersetzung als solche, nicht aber die geplante personelle Maßnahme ist. Dieses formale Argument gibt aber noch nichts für die Beantwortung der Frage her, ob der von der geplanten Maßnahme betroffene Arbeitnehmer von der in dem Zustimmungsersetzungsverfahren getroffenen Entscheidung im Sinne der herrschenden Meinung¹⁾ "unmittelbar betroffen" und deshalb Beteiligter ist. Auch der Hinweis, daß Gegenstand des Beschlußverfahrens nach § 99 Abs. 4 BetrVG nur kollektivrechtliche Rechtsbeziehungen seien, vermag nicht zu überzeugen. Ausschlaggebend ist, daß die vom Arbeitsgericht im Beschlußverfahren über die Ersetzung der Zustimmung des Betriebsrats getroffene Entscheidung im Regelfall faktisch auch die Entscheidung über die Durchführung der personellen Maßnahme präjudiziert.

1) Auffarth-Schönherr, ArbGG, Anm. 2 zu § 81
Rohlfing-Rewolle, ArbGG, Anm. 2 zu § 81

Wenn das Arbeitsgericht aufgrund des Antrags des Arbeitgebers die Zustimmung des Betriebsrats zu der geplanten personellen Maßnahme nicht ersetzt, wird der Arbeitgeber in den meisten Fällen zur Vermeidung weiterer Rechtsstreitigkeiten von der geplanten Maßnahme Abstand nehmen. Nach der nunmehrigen Ansicht des Bundesarbeitsgerichts hätte der von der ursprünglich geplanten Personalmaßnahme betroffene Arbeitnehmer keine Möglichkeit, durch seine Beteiligung an dem Beschlußverfahren dieses Ergebnis zu beeinflussen. Der einzelne Arbeitnehmer ist wegen dieser faktisch präjudizierenden Wirkung von der im Zustimmungsersetzungsverfahren getroffenen Entscheidung durchaus unmittelbar betroffen. Ihm muß deshalb im Zustimmungsersetzungsverfahren die Rechtsstellung eines Beteiligten im Sinne § 83 Abs. 3 ArbGG zuerkannt werden.

T e i l VII

Auswahlrichtlinien in den Personalvertretungsgesetzen des Bundes und der Länder

A. Bundespersonalvertretungsgesetz

Nach § 76 Abs. 2 Nr. 8 BPersVG hat der Personalrat mitzubestimmen beim Erlaß von Richtlinien über die personelle Auswahl bei Einstellungen, Versetzungen, Umgruppierungen und Kündigungen. Diese Bestimmung, die im BPersVG 1955 noch nicht enthalten war, wurde nach dem Vorbild des § 95 BetrVG in die Neufassung des BPersVG vom 15. März 1974 aufgenommen. Die Mitbestimmung des Personalrats soll hierbei durch den Abschluß von Dienstvereinbarungen ausgeübt werden. Dienstvereinbarungen sind nach § 73 BPersVG Regelungen, die gemeinsam durch eine Dienststelle und den Personalrat beschlossen werden. Die Beachtung vereinbarter Richtlinien kann der Personalrat im Falle der Kündigung dadurch sicherstellen, daß er nach § 79 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 BPersVG gegen eine beabsichtigte Kündigung Einwendungen erhebt, wenn diese nach seiner Ansicht gegen eine Kündigungsrichtlinie verstößt. Bei Einstellungen, Umgruppierungen und Versetzungen kann der Personalrat bei einem Richtlinienverstoß nach § 75 Abs. 1 Nrn. 1 - 3 BPersVG seine Zustimmung zu der geplanten Personalmaßnahme verweigern.

B. Personalvertretungsgesetze der Länder

Einzelne Bundesländer haben dem Personalrat in Anlehnung an die im Bundespersonalvertretungsgesetz getroffene Regelung bei der Aufstellung von Auswahlrichtlinien ebenfalls ein Mitbestimmungsrecht zuerkannt. In den Ländern Baden-Württemberg¹⁾ und Nordrhein-Westfalen²⁾ zählen die Auswahlrichtlinien für Einstellungen, Versetzungen, Umgruppierungen und Kündigungen zu den Bereichen, die der echten Mitbestimmung unterliegen. Demgegenüber ist in den Bundesländern Bayern³⁾, Berlin⁴⁾ und Schleswig-Holstein⁵⁾ die Beteiligung des Personalrats bei der Aufstellung von Auswahlrichtlinien bzw. entsprechenden Verwaltungsvorschriften lediglich als Mitwirkungsrecht ausgestaltet. In diesen Ländern hat der Personalrat bei der Aufstellung von Auswahlrichtlinien damit zwar ein formelles Beteiligungsrecht; seine Zustimmung ist jedoch für die Wirksamkeit der Richtlinie, bzw. Verwaltungsvorschrift nicht erforderlich.

1) § 79 Abs. 3 Nr. 5 LPVG vom 1. Oktober 1975, GVBl. S. 693

2) § 72 Abs. 3 Nr. 20 LPVG vom 3. Dezember 1974, GVBl. S. 1514

3) Art. 96 Abs. 2 Nr. 4 BayPVG vom 29. April 1974, GVBl. S. 157

4) § 90 Nr. 1 PersVG vom 26. Juli 1974, GVBl. S. 1669

5) § 73 Nr. 8 PersVG vom 17. Januar 1974, GVBl. S. 3

Betriebsvereinbarung

über

Personal-Auswahlrichtlinien¹⁾

Zwischen Geschäftsführung und Gesamtbetriebsrat der "...."-GmbH wird gemäß § 95 BetrVG folgendes vereinbart:

1. Grundsatz

Die nachfolgend aufgeführten Personal-Auswahlrichtlinien dienen einer weitgehenden Transparenz und Versachlichung der bei personellen Maßnahmen angewandten Grundsätze. Ihre Anwendung ist ein gemeinsames Anliegen von Geschäftsführung und Gesamtbetriebsrat.

Diese Betriebsvereinbarung gilt für alle Arbeitnehmer mit Ausnahme der leitenden Angestellten gem. § 5,3 BetrVG. Sie gilt in Verbindung mit den Bestimmungen des Betriebsverfassungsgesetzes.

Der Personalbedarf wird aufgrund der Personalplanung ermittelt. Hierüber, sowie über Änderungen, ist der Betriebsrat rechtzeitig zu unterrichten. Art und Umfang der erforderlichen Maßnahmen sind mit dem Betriebsrat zu beraten.

Der in Aussicht genommene Mitarbeiter ist dem Betriebsrat vorzustellen.

2. Einstellungen

2.1
Die Auswahl eines Bewerbers richtet sich nach dessen fachlicher und persönlicher Eignung. Die Eignung wird vom hierfür zuständigen Vorgesetzten und der Personalabteilung anhand der Anforderungen an den Arbeitsplatz bzw. der Beschreibung der Arbeitsaufgaben und der damit verbundenen Eingruppierungen festgestellt. Die fachliche Eignung richtet sich nach geforderten Fach- und Spezialkenntnissen.

1) Auswahlrichtlinien eines in Nürnberg ansässigen Maschinenbaubetriebes

Für die Prüfung der persönlichen Eignung gelten u. a. folgende Kriterien: Körperliche und gesundheitliche Verfassung, Anpassungsfähigkeit, Einkommenswunsch und Eintrittstermin. Als Informationsquellen gelten grundsätzlich: Personalbogen, Bewerbungsunterlagen, Zeugnisse, Referenzen, Bescheinigungen über Kurse und Lehrgänge, Ergebnisse von Vorstellungsgesprächen und Einstellungsuntersuchungen.

2.2

Bei der Auswahl zwischen einem außerbetrieblichen Bewerber und einem Bewerber, der dem Betrieb bereits angehört, ist dem innerbetrieblichen Bewerber bei sonst gleichen Voraussetzungen Vorrang zu geben. Der gleiche Grundsatz gilt für Auszubildende, deren Übernahme in ein ordentliches Arbeitsverhältnis feststeht.

2.3

Im Betrieb beschäftigten Schwerbehinderten soll bei der Besetzung für sie geeigneter Arbeitsplätze der Vorrang vor anderen Bewerbern gegeben werden.

2.4

Anwerbungen im Ausland erfolgen verbindlich, sofern der Betriebsrat zur Zahl und den arbeitsvertraglichen Bedingungen der einzustellenden seine Zustimmung erteilt hat.

2.5

Diese Vorschriften gelten sinngemäß für die Einstellung von Auszubildenden und Informanten.

3.

Versetzungen

3.1

Versetzungen im Sinne des § 95,3 BetrVG werden mit dem Mitarbeiter besprochen. Auf Wunsch des Mitarbeiters ist der Betriebsrat hinzuzuziehen. Die entsprechenden Bestimmungen der Betriebsordnung sind zu beachten.

Muster einer Betriebsvereinbarung über Auswahlrichtlinien gemäß § 95 BetrVG¹⁾

Zwischen der Firma

und dem Betriebsrat der Firma
werden gemäß § 95 BetrVG für die Auswahl bei Einstellungen, Versetzungen, Umgruppierungen und Kündigungen folgende Richtlinien vereinbart:

A. Einstellungen

I.

Allgemeine Grundsätze

1.

Alle freien Arbeitsplätze, bei denen die Ausschreibung vereinbart oder vom Betriebsrat verlangt ist, sind innerbetrieblich auszuschreiben. Auf Verlangen des Betriebsrats ist die Ausschreibung auf alle Betriebe des Konzerns auszudehnen.

2.

Einem Bewerber des eigenen Betriebs ist bei sonst gleichen Voraussetzungen der Vorzug zu geben. Bewerber aus anderen Betrieben des Konzerns haben Vorrang vor Bewerbern außerhalb des Konzerns.

3.

Bei der Besetzung von Arbeitsplätzen, die für Schwerbeschädigte oder für Behinderte geeignet sind, hat dieser Personenkreis Vorrang vor gesunden Bewerbern. Im übrigen gilt Ziff. 2.

4.

Eine Einstellung unterbleibt, wenn die Besorgnis besteht, daß im Betrieb beschäftigte Arbeitnehmer entlassen werden oder sonstige Nachteile erleiden. Hierbei sind besonders die zumutbaren Umschulungs- und Fortbildungsmaßnahmen im Sinne des § 102 Abs. 3 Ziff. 4 BetrVG zu prüfen.

1) IG-Metall (Hrsg.), Muster einer Betriebsvereinbarung über Auswahlrichtlinien gemäß § 95 BetrVG, Frankfurt/Main, ohne Datum

5.

Zur Gewährleistung einer sicheren Anwendung dieser Auswahlrichtlinien dürfen für die Beurteilung und Entscheidung nur die Tatsachen herangezogen werden, die aus den folgenden Unterlagen gewonnen werden:

- a) Die Angaben aus dem vereinbarten Personalfragebogen und den Stellenbeschreibungen.
- b) Schulzeugnisse und Abschußzeugnisse von Bildungseinrichtungen.
- c) Bescheinigungen über Kurse und Lehrgänge sowie Zeugnisse, Referenzen von bisherigen Arbeitsstellen.
- d) Das Zeugnis eines Arztes über die Fähigkeit, den angestrebten Arbeitsplatz oder Arbeitsbereich auszufüllen - sofern das in der Stellenbeschreibung festgelegt oder sonst mit dem Betriebsrat vereinbart ist.
- e) Das Eignungsurteil eines Psychologen - sofern das in der Stellenbeschreibung festgelegt oder sonst mit dem Betriebsrat vereinbart ist.
- f) Die Ergebnisse von Vorstellungsgesprächen.
- g) Personalakten.
- h) Betriebliche Beurteilungen aus den nach § 94 Abs. 2 BetrVG vereinbarten Beurteilungsverfahren.
- i) Auskünfte, die der Betriebsrat oder die Personalabteilung einholt.

Sofern in begründeten Einzelfällen zusätzliche Merkmale und Tatsachen in den Auswahlprozeß eingeführt werden sollen, ist hierüber eine Vereinbarung mit dem Betriebsrat notwendig.

6.

Zieht die Personalabteilung zu ihrer Beratung bei der Beurteilung der fachlichen Qualifikation den späteren Vorgesetzten hinzu, lädt sie gleichzeitig ein vom Betriebsrat bestimmtes Mitglied des Betriebsrats ein, um dem Betriebsrat den gleichen Informationsstand zu ermöglichen.

7.

Dem Betriebsrat werden im Rahmen der Information nach § 99 Abs. 1 BetrVG auch die Bewerbungen zur Kenntnis gebracht, die nach Ansicht der Personalabteilung für die engere Wahl nicht in Betracht kommen. Sie hat zu begründen, warum die Bewerber ausgeschieden wurden.

Erhebt der Betriebsrat Bedenken gegen das Ausscheiden von Bewerbern in der Vorauswahl, so wird der betreffende Bewerber in die weitere Auswahl einbezogen.

8.

Die in Aussicht genommenen Bewerber werden dem Betriebsrat vorgestellt.

II.

Prüfung der persönlichen Voraussetzungen

1.

Die Personalabteilung prüft anhand einer mit dem Betriebsrat abgestimmten Liste der gesetzlichen und tariflichen Beschäftigungsverbote, ob der Einstellung ein Beschäftigungsverbot entgegensteht.

2.

Im Rahmen der in der Stellenbeschreibung festgelegten Anforderungen hat die Personalabteilung die ärztlichen Untersuchungen zu veranlassen.

III.

Prüfung der fachlichen Voraussetzungen

1.

Anhand der Abschlußzeugnisse und sonstigen Bewerbungsunterlagen ist zu prüfen, ob der Bewerber die in der Stellenbeschreibung definierten Kenntnisse und Fertigkeiten besitzt.

2.

Für die Auswahl gelten gleichberechtigt folgende Kriterien:

- a) die für die Tätigkeit erforderliche Ausbildung,
- b) die tätigkeitsbezogene Erfahrung,
- c) die erkennbare Fähigkeit des Bewerbers, die für die Tätigkeit notwendigen Erfahrungen und Kenntnisse zu erwerben.

3.

Zur Feststellung der Eignung des Bewerbers kann im Einvernehmen mit dem Betriebsrat eine Eignungsprüfung durch die Personalabteilung und den Fachvorgesetzten durchgeführt werden. Der Betriebsrat ist über das Ergebnis der Eignungsprüfung unter Vorlage der Unterlagen umfassend zu unterrichten.

4.

Bei der Prüfung der fachlichen Eignung von Bewerbern, die mit Weisungsbefugnissen ausgestattet werden, hat eine entsprechende Ausbildung für die Ausfüllung von Leitungsfunktionen den gleichen Rang wie die Fachausbildung.

5.

Die Eignung des Bewerbers für die besonderen Anforderungen, die der Betrieb an das Verhalten in Leitungsfunktionen stellt, wird durch ein ausführliches Einstellungsgespräch geklärt. Dem Betriebsrat wird Gelegenheit gegeben, seinerseits mit dem Bewerber ein ausführliches Gespräch über die Wahrnehmung von Leitungsaufgaben zu führen.

6.

Die Verwendung handgeschriebener Lebensläufe zur Einholung graphologischer Gutachten ist ohne Zustimmung des Bewerbers und des Betriebsrats unzulässig. Das gleiche gilt für psychologische Eignungstests.

IV.

Soziale Gesichtspunkte

1.

Bei der Beurteilung der Bewerber sind soziale Gesichtspunkte mit den persönlichen und fachlichen Gesichtspunkten abzuwägen.

2.

Soziale Gesichtspunkte sind:

Alter,

Familienstand,

Anzahl der unterhaltsberechtigten Angehörigen,

Dauer der Betriebszugehörigkeit,

Erwerbsbehinderungen,

Wiedereingliederung in den Erwerbsprozeß

nach einem Unfall,

nach einer schweren Krankheit,

zum Zwecke der Umschulung oder

nach einer Umschulung auf Veranlassung

der Berufsgenossenschaft,

des Arbeitsamtes,

eines Sozialversicherungsträgers;

Eingliederung Schwerbeschädigter oder gleichgestellter Personen;

Eingliederung von Arbeitnehmern, denen das Unternehmen in besonderer Weise verpflichtet ist, zum Beispiel infolge eines schweren Unfalls oder des tödlichen Unfalls eines Familienangehörigen;

Eingliederung besonders schutzbedürftiger Personen;

Eingliederung auf Empfehlung von Behörden, karitativen Verbänden oder der Kirchen, zum Beispiel nach Entlassung aus der Strafhaft.

V.
Einstellung ausländischer Arbeitnehmer

1.
Die Einstellung ausländischer Arbeitnehmer ist im Rahmen der Personalplanung mit dem Betriebsrat zu beraten.
2.
Die Personalabteilung unterrichtet den Betriebsrat über eine geplante Einstellung von Ausländern so früh wie möglich unter Angabe der Personenzahl, Nationalität, der in Aussicht genommenen Arbeitsplätze und der an die Bewerber zu stellenden Anforderungen.
3.
Die Personalabteilung wird dem Betriebsrat die Vermittlungsaufträge und die vorgeschriebenen Arbeitsverträge vor Weitergabe an das Arbeitsamt zur Kenntnis zuleiten.
4.
Der Betriebsrat wird der Einstellung unverzüglich zustimmen, wenn er hiergegen keine Bedenken hat.
5.
Die Personalabteilung wird sich bemühen, sobald wie möglich von der zuständigen Anwerbekommission die Namen und andere Angaben zur Person der angeworbenen Arbeitskräfte zu erhalten. Sie wird diese Angaben dem Betriebsrat nach Erhalt unverzüglich zur Verfügung stellen.
6.
Bestehen seitens des Betriebsrats gegen die Einstellung Bedenken, sobald er gemäß Ziff. 1 und 2 durch die Personalabteilung unterrichtet wurde, so wird er diese der Personalabteilung unverzüglich unter Angabe der Gründe schriftlich mitteilen. Personalabteilung und Betriebsrat werden daraufhin mit dem Ziel verhandeln, bestehende Meinungsverschiedenheiten zu beseitigen.

7.
Können die Meinungsverschiedenheiten nur dadurch beigelegt werden, daß der Betriebsrat genauere Auskünfte über die ausländischen Arbeitnehmer für erforderlich hält, so kann eine aus Vertretern der Personalabteilung und des Betriebsrats zu bildende Abordnung die zuständige Anwerbekommission aufsuchen.

Beabsichtigen Vertreter der Personalabteilung, von sich aus mit der zuständigen Anwerbekommission zu sprechen, so sind Vertreter des Betriebsrats hinzuzuziehen.

8.
Sollte der Betriebsrat nach Erhalt der Unterlagen gemäß Ziff. 5 feststellen, daß eine oder mehrere Voraussetzungen des § 99 Abs. 2 BetrVG vorliegen, so kann er seine Zustimmung zur Einstellung nach Ziff. 4 schriftlich unter Angabe der Gründe innerhalb einer Woche widerrufen. Die Personalabteilung wird sich dann bemühen, die Hindernisse, die einer Zustimmung des Betriebsrats entgegenstehen, auszuräumen. Sollte dies nicht gelingen, so wird sich die Personalabteilung für eine Umvermittlung der betroffenen ausländischen Arbeitnehmer durch das Arbeitsamt einsetzen. Sollte eine Einigung zwischen dem Betriebsrat und der Personalabteilung hinsichtlich der Einstellung einzelner Personen nicht erreichbar sein, so bleibt es der Personalabteilung überlassen, von den gesetzlichen Möglichkeiten des § 99 Abs. 4 BetrVG Gebrauch zu machen.

VI. Einstellung von Auszubildenden

1.
Bei der Auswahl der Bewerber ist von folgenden Voraussetzungen auszugehen:

- a) Anzahl der Ausbildungsplätze gemäß Personalplanung,
- b) Stand des Schulwissens, körperliche und geistige Eignung,
- c) persönliches Interesse an der Erlernung dieses Berufes,
- d) evtl. Betriebszugehörigkeit der Eltern,
- e) besondere Verpflichtungen des Betriebes oder Unternehmens gegenüber der Familie des Bewerbers aufgrund von Unfällen, schwerer Krankheit, Erwerbsbehinderung der Eltern oder der Geschwister.

2.
Anhand der eingereichten Schulzeugnisse ist zu prüfen, ob der Bewerber für geeignet gehalten wird, eine Berufsausbildung erfolgreich abzuschließen.

3.
Die in die engere Wahl einbezogenen Bewerber können im Einvernehmen mit dem Betriebsrat zu einem Test eingeladen werden, in dem der Stand der Schulkenntnisse an standardisierten Aufgaben, berufsbezogenes technisches Verständnis und Handgeschicklichkeit geprüft werden.

Im Anschluß an den Test findet ein Gespräch mit dem Bewerber statt, um Unklarheiten aus dem Test zu klären und um zu prüfen, ob der Bewerber selbst an der Erlernung des in Aussicht genommenen Berufes interessiert ist. Das Gespräch wird geführt von dem Leiter der Ausbildung bzw. dem Sachbearbeiter der Personalstelle und einem Mitglied des Ausbildungsausschusses des Betriebsrats.

4.
In einem gemeinsamen Beratungsgespräch zwischen dem Ausbildungsleiter, dem Leiter der Personalstelle und einem Mitglied des Berufsbildungsausschusses wird die Auswahl aufgrund der hier niedergelegten allgemeinen Grundsätze besprochen.

5.

Die Auszubildenden sind nach dem erfolgreichen Abschluß ihrer Ausbildung in ein dem Ausbildungsziel entsprechendes Arbeitsverhältnis zu übernehmen. Sie genießen gegenüber außerbetrieblichen Bewerbern einen Vorrang.

B. Versetzungen

I.

Personenbedingte Versetzungen

Personenbedingte Versetzungen, zum Beispiel wegen Nachlassens der körperlichen Kräfte oder wegen des ärztlichen Verbots, einen Arbeitsplatz weiter auszufüllen, gelten als sozialer Anlaß im Sinne dieser Auswahlrichtlinien und begründen gegenüber sonst gleichwertigen Bewerbern einen Vorrang.

II.

Betriebsbedingte Versetzungen

1.

Über betriebsbedingte Versetzungen ist im Rahmen der Personalplanung zu beraten. Versetzungen, bei denen diese Voraussetzung nicht zutrifft, gelten als Verstoß gegen diese Auswahlrichtlinien.

2.

Bei der Versetzung auf einen höherwertigen Arbeitsplatz und bei Beförderungen gelten die gleichen Regeln wie bei der Einstellung. Zusätzlich sind die Ergebnisse eines nach § 94 Abs. 2 BetrVG vereinbarten Beurteilungssystems hinzuzuziehen.

3.

Bei der Versetzung auf einen nach Einkommen und sozialer Wertschätzung gleichwertigen Arbeitsplatz hat bei der Auswahl die fachliche Eignung den gleichen Rang wie die Dauer der Betriebszugehörigkeit. Dabei begründet eine längere Betriebszugehörigkeit einen Vorrang.

Sofern ein Bewerber aus persönlichen oder innerbetrieblichen Gründen einen Anspruch auf besondere soziale Rücksichtnahme hat (zum Beispiel durch einen Unfall) begründet ein derartiger sozialer Anlaß einen Vorrang.

Über die Gleichwertigkeit von Arbeitsplätzen ist unter Berücksichtigung der in § 95 Abs. 3 BetrVG erwähnten Umstände ein Einvernehmen mit dem Betriebsrat herbeizuführen.

4.

Bei der Auswahl der Arbeitnehmer zur Versetzung auf einen geringerwertigen Arbeitsplatz gelten die gleichen Grundsätze wie bei einer Kündigung.

Dies gilt auch bei der Prüfung von Mehrfachversetzungen, um soziale Härten zu vermeiden.

C. Umgruppierungen

1.

Für Umgruppierungen aufgrund von Beförderungen, Versetzungen, Übertragung zusätzlicher Aufgaben, tarifvertraglichen Vorschriften oder betrieblicher Lohnregelungen gelten unter dem Vorrang der tarifvertraglichen Vorschriften bei der Auswahl der Bewerber die gleichen Grundsätze, die in diesen Auswahlrichtlinien für die Versetzung festgelegt sind.

2.

Die sachlich nicht gerechtfertigte Abweichung von den jeweils festgelegten Eingruppierungsmerkmalen gilt als ein Verstoß gegen diese Auswahlrichtlinien.

D. Kündigungen

I.

Allgemeine Grundsätze

1.

Fristgerechte und außerordentliche Kündigungen, die durch das Verhalten des Arbeitnehmers bedingt sind und denen ein vorverfbares Tun oder Unterlassen zugrunde liegt, sind nicht Gegenstand dieser Auswahlrichtlinien.

2.

Betriebsbedingte Kündigungen und Kündigungen, die ihre Ursache in der Person des Arbeitnehmers haben - ohne verhaltensbedingt zu sein -, sind mit Hilfe der Personalplanung grundsätzlich zu vermeiden.

3.

Betriebsbedingte Kündigungen dürfen nicht zum Anlaß genommen werden, in der Vergangenheit angeblich unterlassene Disziplinarmaßnahmen nachträglich durchzuführen.

II.

Personenbedingte Kündigungen

1.

Bei personenbedingten Kündigungen hat der Arbeitgeber dem Betriebsrat alle Gründe, die seinen Kündigungsentschluß hervorrufen, mitzuteilen. Ein späteres Nachschieben von Gründen, die bereits zum Zeitpunkt der Mitteilung bekannt waren oder hätten bekannt sein können, gilt als Verstoß gegen diese Auswahlrichtlinien.

2.

Bei personenbedingten Kündigungen ist unter Berücksichtigung des Alters, des Familienstandes, der Betriebszugehörigkeit und des bisherigen beruflichen Werdeganges eine Weiterbeschäftigungsmöglichkeit an einem anderen Arbeitsplatz desselben Betriebs oder in einem anderen Betrieb des Unternehmens eingehend zu prüfen.

3.

Zu prüfen ist ferner die Weiterbeschäftigungsmöglichkeit nach zumutbaren Umschulungs- und Fortbildungsmaßnahmen. Die Personalabteilung hat dem Betriebsrat mitzuteilen, welche Umschulungs- und Fortbildungsmaßnahmen erwogen und welche Arbeitsplätze in welchen Betrieben unter dem Gesichtspunkt einer Weiterbeschäftigungsmöglichkeit überprüft worden sind.

4.

Konkrete Gegenvorschläge des Betriebsrats bei einer für nicht ausreichend erachteten Prüfung der Weiterbeschäftigungsmöglichkeiten sind von der Personalabteilung gemeinsam mit dem Betriebsrat zu prüfen.

5.

Wenn der zu kündigende Arbeitnehmer sein Einverständnis zur Weiterbeschäftigung unter geänderten Vertragsbedingungen erklärt und der Betriebsrat dem zugestimmt hat, gilt die dennoch ausgesprochene Kündigung als ein Verstoß gegen diese Auswahlrichtlinie.

III.

Betriebsbedingte Kündigungen

1.

Voraussetzung für die Betriebsbedingtheit einer Kündigung ist die Beratung und Beschlußfassung in der vorausgegangenen Personalplanung über die Verminderung der Belegschaft auf bestimmten Arbeitsplätzen. Eine betriebsbedingte Kündigung, die nicht in dieser Weise beraten worden ist, gilt als Verstoß gegen die Auswahlrichtlinie.

2.

Für die Auswahl der zu Kündigenden kommen zunächst nur die Inhaber der Arbeitsplätze in Betracht, die aufgrund der Personalplanung aufgelöst werden sollen oder deren Besetzung vermindert werden soll.

3.
Sofern an ähnlichen oder verwandten Arbeitsplätzen Arbeitnehmer mit einer kürzeren Betriebszugehörigkeit beschäftigt sind, sind diese in den Kreis der Auszuwählenden einzubeziehen. Welche Arbeitsplätze im Sinn des § 102 Abs. 3 Ziff. 3 und 4 BetrVG als gleich oder ähnlich gelten, ist zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat zu vereinbaren.

4.
Dieser Personenkreis ist nach der Dauer der Betriebszugehörigkeit und den sozialen Eigenschaften (Alter, Familienstand, Unterhaltsberechtigte, Betriebszugehörigkeit) zu ordnen. Längere Betriebszugehörigkeit und größere soziale Verpflichtungen gebieten eine größere Rücksichtnahme.

5.
Aus diesem Personenkreis sind zunächst jene Arbeitnehmer auszuwählen, deren Weiterbeschäftigung auf einem anderen gleichwertigen Arbeitsplatz des gleichen Betriebs oder eines anderen Betriebs des Unternehmens mit oder ohne zumutbare Umschulung möglich ist.

6.
Aus dem verbleibenden Personenkreis sind sodann jene Arbeitnehmer auszuwählen, deren Weiterbeschäftigung unter geänderten Vertragsbedingungen möglich ist.

7.
Sofern die gesetzlichen Voraussetzungen für eine Massenentlassung eingehend geprüft, die Anzeige an die Arbeitsverwaltung erstattet und deren Auflagen erfüllt sind, gelten folgende Auswahlkriterien:

- a) Dauer der Betriebszugehörigkeit - längere Betriebszugehörigkeit verlangt größere soziale Rücksichtnahme.

- b) Soziale Eigenschaften wie Alter, Familienstand, unterhaltsberechtignte Familienmitglieder - die größere soziale Verpflichtung verlangt die jeweils größere soziale Rücksichtnahme.
- c) Die fachliche Eignung unter Berücksichtigung der Umschulungsmöglichkeiten.

E. Verfahren bei Meinungsverschiedenheiten

1.
Die Auswahlentscheidungen im Sinne dieser Vereinbarung werden einvernehmlich zwischen Personalabteilung und Betriebsrat getroffen.
2.
Wird mit dem Bewerber eine Probezeit vereinbart, so ist vor Ablauf der Probezeit eine Verständigung mit dem Betriebsrat über die Eignung des zunächst zur Probe eingestellten Arbeitnehmers herbeizuführen.
3.
Wird zwischen Betriebsrat und Personalabteilung über die Anwendung und Auslegung der Auswahlrichtlinien und über die Gewichtung der Auswahlkriterien keine Einigung erzielt, entscheidet die Einigungsstelle verbindlich.
4.
Durch die Auswahlentscheidung werden die sonstigen Widerspruchsrechte des Betriebsrats im Sinne der §§ 99 und 102 BetrVG nicht berührt.
5.
Bei personellen Maßnahmen im Zusammenhang mit Betriebsänderungen nach § 111 BetrVG sind die Regelungen eines vereinbarten Sozialplans zu beachten.

F. Inkrafttreten und Kündigung

Diese Vereinbarung tritt am in Kraft und kann mit vierteljährlicher Kündigungsfrist zum Jahresende gekündigt werden.

Lebenslauf

Am 21. Mai 1947 wurde ich in Parsberg/Opf. geboren. Meine Eltern sind der Städt. Oberschuldirektor Kurt Gemählich und seine Ehefrau Elisabeth Gemählich, geb. Croneiß.

Von 1953 bis 1958 besuchte ich die Volksschule in Nürnberg, danach das humanistische Melancthon-Gymnasium in Nürnberg. Dort legte ich 1967 das Abitur ab.

Nach Ableistung des Wehrdienstes studierte ich vom Sommersemester 1969 an Rechtswissenschaft in Erlangen, Berlin und München. Im Examenstermin 1973/I bestand ich die 1. Juristische Staatsprüfung in Erlangen. Danach war ich Rechtsreferendar im Oberlandesgerichtsbezirk Nürnberg und wurde daneben als wissenschaftliche Hilfskraft am Institut für Arbeits- und Wirtschaftsrecht der Universität Erlangen-Nürnberg beschäftigt. Die 2. Juristische Staatsprüfung legte ich im Examenstermin 1975/II in Nürnberg ab.

Ab 1. August 1976 war ich als Regierungsrat im Bayer. Staatsministerium der Justiz tätig. Vom 1. September 1978 bis 30. November 1980 war ich Staatsanwalt bei der Staatsanwaltschaft in Nürnberg und vom 1. Dezember 1980 bis 30. April 1982 Richter am Amtsgericht Nürnberg.

Seit 10. September 1981 bin ich mit der Staats-
anwältin Gabriele Gemählich, geb. Reichelt, ver-
heiratet und arbeite seit 1. Mai 1982 als Ober-
regierungsrat wieder im Bayer. Staatsministerium
der Justiz.

